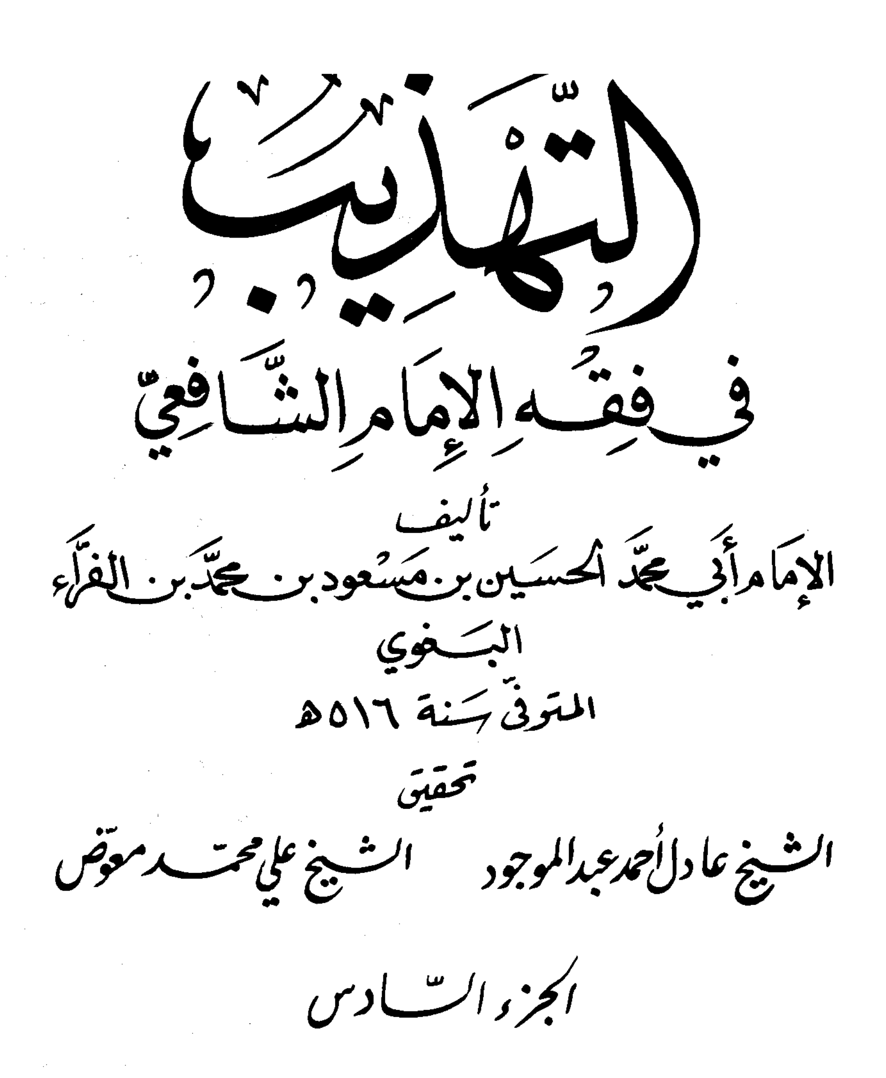


التهذيب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء

البغوي

المتوفى سنة ٥١٦ هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمد معوض

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية

الطلاق - الرجعة - الأيلاء - الظهار - اللعان

العدد - الرضاع - النفقة

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ(١)

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يٰأَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقرىءَ: «لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ».

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ ٱمْرَأَتَهُ ـ وَهِيَ حَائِضٌ ـ فَسَأَلَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ

---

(١) الطلاق اسم مصدر لـ «طلق» بالتشديد ومصدره التطليق، مصدر لـ «طلق» بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقاً، فهي طالق. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين، تقول: أطلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفعيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة.

ومنها الفراق، والترك، يقال: طلقت القوم تركتهم، وطلقت رد فارقتها.

ومنه قول الشاعر: [الوافر].

«غَطَارِفَةٌ يَرَوْنَ المَجْدَ غُنْماً   إذَا مَا طَلَّقَ البَرِمُ العِيَالاَ»

تركهم كما يترك الرجل المرأة.

ومنها: التخلية والأرسال، مأخوذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بفوراع.

وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي خليته. وأنشد سيبويه. [الوافر]

«طَلِيقُ المَنِّ لَمْ يَمْنُنْهُ عَلَيْهِ   أَبُو دَاوُدَ وابْنُ أَبِي كَبِيرِ»

وفي حنين «خرج ومعه الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يوم فتح «مكة» وأطلقهم وفرقهم.

وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله.

ومنها حل القيد حسياً كقيد الفرس، أو معنوياً كالعصمة فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا حبسوه في السجن طلقاً أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً.

وقال الجوهري «بعير طَلْق، وناقة طَلْق، أي غير مقيده، وأطلقت الناقة من العقال فطاقت».

انظر: الصحاح ١٥١٨/٤، المغرب ٢٩٢، لسان العرب، والمصباح المنير ٥٧٣/٢.

=

. . . .

= واصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: إزالة النّكَاحِ الذي هو قَيْدٌ معنى.
عرفه الشّافعية بأنه: حَلّ عقد النكاح بلفظ الطّلاقِ ونحوه، أو هو: تصُّرف مملوك للزوج يُحْدِثه بلا سبب، فيقطع النكاح.
عرفه المالكيةُ بأنه: إزالة القَيْدِ، وإرسال العِصْمَةِ، لأن الزوجة تزول عن الزوج.
عرفه الحنابلةُ بأنه: حلّ قَيْدِ النكاح أو بعضه.
انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/١٧٦٥، مغني المحتاج ٣/٢٧٩، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/١١، الكافي ٢/٥٧١، كشاف القناع ٥/٢٣٢، والمغني ٧/٣٦٣، ليس من شك في أن النكاح نعمة جليلة على ما قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ وقد ندب الشارع إليه، وحث عليه في مواضيع كثيرة، فقال تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾.
وقال تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم﴾
وقال رسول الله ﷺ: «تناكحوا تناسلوا تأثروا، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» إلى غير ذلك وَمهَّد الشارع السبيل البقاء عقد النكاح سليماً لا يطرأ عليه الضعف والوهن، فأباح للزوج الخاطب أن ينظر إلى مخطوبته قبل النكاح، وشرط أن يكون الزوج مكافئا للمرأة في النسب، والحرية، والإسلام، والخلق، والمال، والحرفة، وفضَّل أن تكون المرأة دون الرجل سنّاً وحساً وعزاً، وفوقه خلقاً وأدباً ووَرَعاً وجمالاً، على أن تكون مساوية له في هذه الأمور.
وندب إلى اتخاذ الوسائل لبقاء النكاح فقال تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا﴾ وقال تعالى: ﴿لا وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾ إلا أن الإنسان بما ركب فيه من شهوة قد يخطىء في أختيار الزوجة الصالحة، فيغتر بظاهرها، ويستويه جمالها إن كانت ذات جمال، أو مالها إن كانت ذات مال، وسرعان ما يقلب أحدهما للآخر ظهر المحبة، فتسوء المعاشرة بين الزوجين، ويفوت الإمساك بالمعروف، ويصبح هذا العقد الذي جعله الشّارع سبباً للمودة والرحمة مبعث شقاء، ومثار نزاع وخصام، لا يقتصر أن على الزوجين، بل يتعدياهما إلى غيرهما من الأقارب، فيفسد نظام العائلات، ويقع الجميع في الجنايات من أجل ذلك كان من حكمة الشارع أن يمهد السبيل لحل هذه العقدة عقدة النكاح، ليستأنف كل من الزوجين حياة جديدة، فشرع الطلاق رأفة منه ورحمة بعباده. ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وكثيراً ما سمعنا وقرأنا في الصحف أن الذين حالت بينهم وبين الطلاق موانع دينية، أو غير دينية، يفارقون أوطانهم، وهي عزيزة عليهم، أو يقدمون على الانتحار، أو يعتنقون ديناً غير دينهم، أو مذهباً غير مذهبهم، فراراً من الزوجة التي تجعل الحياة ذميمة، والمعيشة مشوبة بالهموم والأحزان. ولقد فطن كثير من الأمم التي لم يسعدها الحظ باعتناق الدين الإسلامي للنتائج السيئة التي تترتب على خطر الطلاق، فجعلوه مادة من مواد قوانينهم، وتوسعوا في أسبابه، وامتلأت به = محاكمهم.

تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ(١)؛ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

= وفي هذا دليل على كمال هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإقراء (٥٣) والبخاري (٩/ ٣٤٥) كتاب الطلاق حديث (٥٢٥١) ومسلم (٢/ ١٩٣) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (١/ ١٤٧) وأحمد (٢/ ٦، ٥٤) والشافعي (٢/ ٣٢ ـ ٣٣) كتاب الطلاق باب ما جاء في أحكام الطلاق حديث (١٠٢، ١٠٤) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق باب السنة في الطلاق، والطيالسي (١٨٥٣) وأبو داود (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢١٧٩) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق للعدة، وابن ماجه (١/ ٦٥١) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢٠١٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٣٤) والمروزي في «السنة» (٢٤٠) والدارقطني (٤/ ٦ ـ ١١) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقي (٧/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) كتاب الخلق والطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة، وابن حبان (٤٢٤٩ ـ الإحسان) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٤٨ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

وأخرجه البخاري (٨/ ٥٢١) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٤) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق حديث (٤، ٥/ ١٤٧١) وأبو داود (٢/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨١، ٢١٨٢) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق والترمذي (٣/ ٤٧٩) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٦) وابن ماجة (١/ ٦٥٢) كتاب الطلاق: باب الحامل كيف تطلق حديث (٢٠٢٣) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق: باب السنة في الطلاق وابن الجارود (٧٣٦) وأبو يعلى (٩/ ٣٢٩) رقم (٥٤٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» والدارقطني (٤/ ٦، ٧) كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره، والبيهقي (٧/ ٣٢٤) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه به

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٢) ومسلم (٢/) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... حديث (١١، ١٢/ ١٤٧١) وأحمد (٢/ ٦١، ٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) وابن الجارود (٧٣٥) والدارقطني (٤/ ٥ ـ ٦) كتاب الطلاق والخلع والايلاء غيره من طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض وذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليراجعها قلت: تحتسب قال: فحسه.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٣) والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة والطيالسي (١٦٠٥) وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٨) رقم (١٩٥٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/ ٣٢٧) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهي طاهر.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٩) كتاب الطلاق: باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق حديث (٥٢٥٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٦، ١٠٩٧) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث =

وفي رواية: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً»(١).

الطلاق على أربعَةِ أوجهٍ: وَاجِبٌ، ومَحْظُورٌ، ومستحبٌّ، ومَكْرُوهٌ(٢):

فالوَاجِبُ: في حَقِّ الوليِّ بعد مُضِيِّ المُدَّةِ يجبُ عليه الفَيء أو الطَّلاقُ، فإنْ لم يَفْعَل طَلَّق عليه السلطان، وعند الشقاقِ بين الزوجين إذا رأى الحكمان التفريق.

= (٩، ١٠/١٤٧١) وأبو داود (١/ ٦٦٢) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨٣) والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة ما يحتسب منه على المطلق والترمذي (٣/ ٤٧٨) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٥) وابن ماجه (١/ ٦٥٠) كتاب الطلاق: باب طلاق السنة حديث (٢٠٢٢) وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩) والطيالسي (١٦٠٣) والطحاوي (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/ ٣٢٥ـ ٣٢٦) من طريقين عن أبي غلاب يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهي حائض فقال: تعرف ابن عمر؟ أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها قلت: فهل عد ذلك طلاقاً قال أرأيت إن عجز واستحمق.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) فإذا ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة وما يعقبهما من إجماع الأمة فنقول: تعتري الطلاق أحكامٌ خمسةٌ.

الأول: الأباحة. وقد استبعد النووي وجود صورة تأخذ حكمها بمعنى مستوى الطرفين، ولكن صورها إمام الحرمين بطلاق من لا يميل إليها ميلاً كاملاً، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها.

الثاني: الندب. وذلك فيما إذا عجز عن القيام بحقوقها، أو عند عدم الميل إليها بالكلية، أو كانت غير عفيفة، سواء خاف الفجور بها أو لا، خلاف للرملي، حيث قال: «ما لم يخشى الفجور بها لو طلقها، فلا يكون مندوباً بل مباحاً».

وكتب عليه الشبراملسي: «لأنه في إبقائها صوناً لها في الجملة، ثم قال: وينبغي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها، وانتفاء ذلك ما دامت في عصمته حرمة طلاقها، ما لم يتأذ بها تأذياً لا يحتمل عادة»، وكذا يندب فيما إذا كانت سيئة الخلق، بحيث لا يصبر على عشرتها عادة، وإلا فقليل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق. ففي الخبرة «المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم»، أي: الأبيض الجناحين، وهذا كناية عن ندرة وجودها. وكذا يندب عند أمر أحد أبويه، إذا لم يكن على وجه التعنت، كما هو شأن الحمقى من الأباء.

روي عن ابن عمر قال: «كان تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأبيتُ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبد الله بن عمر، طلِّق امرأتك»، وهذا دليل صريح يقتضي أنه يندب للرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته، أن يطلقها، وإن كان يحبها، فليس ذلك عذراً له في ترك السنة، ويلحق بالأب الأم، لأن النبي ﷺ قد بين أن لها من الحق على الولد ما يزيد على حق الأب، لما في حديث: «مَن أبر يا رسول الله، فقال: أمك، ثم سأله، فقال: أمك، ثم سأله، فقال: أمك، وأباك». وحديث: «الجنة تحت أقدام الأمهات».

الثالث: الوجوب. وذلك في صور، منها: الإيلاء، فيتخير بين الوطء والكفارة عن اليمين، وبين =

والطلاق المحظورُ: هو طلاقُ البدعةِ، وهو: أن يطلِّقها في حالة الحيض، أو في طُهْرٍ جامعها فيه.

والمستحبُّ: هو أن يكون مقصِّراً في حقِّها، أو لا تكونُ المرأة عفيفة؛ يستحب أن يفارقها؛ قال رجلٌ للنبيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ ٱمْرَأَتِي لا تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ؟ قَالَ: «طَلِّقْهَا»[1].

والمكرُوهُ: هُوَ الطلاقُ عند سلامةِ الحالِ، يُكْرَهُ؛ لما فيه مِنْ قطع الوُصْلة؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى الله الطَّلاَقُ»[2].

= الطلاق. فإن امتنع عن أحدهما طلق عليه الحاكم. ومنها: طلاق الحكمين عند الشقاق بين الزوجين.

الرابع: الحرمة، وذلك فيما إذا طلق بدعيا، وسيأتي ـ لتضررها بطول مدة التربص، أو لندم الزوج إذا وجدت حاملاً، ولقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة. وفي الصحيحين: «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

الخامس: الكراهة. وذلك لمستقيمة الحال السالمة مما مر، لما في طلاقها من قطع النكاح المطلوب للشارع، ولقوله ﷺ: «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق». رواه أبو داود بإسناد صحيح، والحاكم وصححه، وفي رواية صحيحة: «أبغض الحلال إلى الله الطَّلَاقُ» والمقصود من إثبات بغضه تعالى له زيادة التنضير عنه، لا حقيقته. والمرادُ بالحلال المكروه فإنه حلال بمعنى جائز، لكنه مبغوض لله تعالى منهى عنه.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاء في أحكام الطلاق.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٦١، ٦٦٢ كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق (٢١٧٨) عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ به

وابن ماجه في السنن ١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق/ باب حدثنا سويد بن سعد (٢٠١٨) والبيهقي ٧/ ٣٢٢ كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في كراهية الطلاق والحاكم في المستدرك ٢/ ١٩٦ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وصححه الذهبي على شرط مسلم

وابن أبي حاتم في «العلل» ١/ ٤٣١ وقال: قال أبي «إنما هو محارب عن النبي ﷺ مرسل» وكذا رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ١٣٨) من طريق معرف به مرسلاً.

والحديث ضعفه الألباني في الإرواء (٢٠٤٠) وله شاهد عند الدارقطني في سننه ٤/ ٣٥ كتاب الطلاق عن معاذ رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: يا معاذ! ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق...» من طريق حميد بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ به

قال السخاوي في المقاصد (ص ـ ١٢): «وهو عند الديلمي في مسنده من جهة محمد بن الربيع عن أبيه عن حميد ولفظه: إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق ولكنه ضعيف بالأنقطاع فمكحول =

والطلاقُ ينقسمُ إلَىٰ سنيٍّ وبدعيٍّ[1]:

فالسُّنِّيُّ: أن يطلِّقها في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه.

والبدعيُّ: أن يطلِّقها في حالِ الحَيْضِ، أو في طُهْرٍ جامعها فيه يَعْصِي الرجُل به، سواءٌ طلَّقها بمسألتها أو غيْرِ مسألتها، ولكنْ يقعُ الطلاق؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ ٱبْنَ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ بِٱلْمُرَاجَعَةِ، وَلَوْلاَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ لَكَانَ لاَ يَأْمُرُ بِٱلْمُرَاجَعَةِ.

= يسمع من معاذ بل وحميد مجهول وقد قيل عنه عن مكحول عن مالك بن يخامر عن معاذ وقيل عنه عن مكحول عن خالد بن معدان عن معاذ وكلها ضعيفة والحمل فيها. كما قال ابن الجوزي على حميد» ا.هـ.

(١) ينقسم الطلاق باعتبار المطلقة إلى سُني، وبدعي. هذا التقسيم يجامع التقسيم المتقدم، وليس مبايناً له. وللقوم هنا اصطلاحان:

الأول: وهو المشهور ينقسم إلى ثلاثة أقسام: سنيّ، وبدعيّ، ولا سنيّ ولا بدعيّ، ولنشرع في تعريف كل قسم فنقول:

السني: طلاق موطوءة أو نحوها، تعتد بأقراء تبتديها عقبه، بشرط ألا يكون وطئها في طهر طلقها فيه، أو علّق طلاقها بمضي بعضه، ولا في نحو حيض قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علّق به فقد اشتمل التعريف على أربعة قيود.

أولها: أن تكون موطوءة، أو أدخلت ماءه المحترم.

ثانيها: أن تعتد بالأقراء، بأن تكون حائلاً، أو حاملاً من زمناً وهي تحيض.

ثالثها: أن تبتديها الأقراء عقبه، بأن يحصل الطلاق أثناء طهر، أو آخر حيض.

رابعها: أن لا يطأها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا في حيض أو نحوه قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق بآخره فقد اشتمل هذا القيد على نفي الوطء في خمسة أشياء، وبحصول الوطء في واحد منها ينتفي هذا القيد. ثم إن القيدين الأولين مقسم لكلٍّ من السنيّ، والبدعيّ والتمييز بينهما إنما هو بحسب القيدين الأخيرين. فإنه وجدا كان سنياً. وإن انتفيا أو أحدهما كان بدعيّا. وإن انتفى الأولان أو أحدهما كان لا سني ولا بدعي، وبذلك يمكنه تعريف كل منها.

البدعيّ: طلاق موطوءة تعتد بأقراء لم تبتديها الأقراء عقبه، أو وطئها في واحد من الخمسة المتقدمة، كطلاق الحائض والطاهر التي قد جومعت في طهرها. وإنما كان طلاق الحائض بدعيّا، لأنها طلقت في زمان لا يحسب من عدتها. وأما المجامعة في طهرها الإشكال أمرها هل علقت منه فتعتد بالوضع، أو لم تعلق فتعتد بالأقراء بها وسيأتي زيادة توضيح على الاصطلاح الثاني.

الذي لا سنة فيه ولا بدعة: طلاق غير المدخول بها، ومن عدتها بغير الأقراء، كالحامل، والصغيرة، والآيسة، لأنه غير المدخول بها، لا عدة عليها، وعدة الحامل بوضع الحمل، وعدة الصغيرة والآيسة بالأشهر، فلا تختلف بحيض أو طهر، ولا إشكال كما تقدم في البدعيّ.

وإذا انقسم الطلاق على هذه الأقسام الثلاثة، فقسمان منها مجمع على وقوع الطلاق منهما، وهما طلاق السنة، وما لا سنة فيه ولا بدعة، والثالث مختلف فيه وهو البدعيّ، فهو محظور محرم [illegible]اق، واختلف في وقوعه مع تحريمه فمذهبنا . أنه واقع وإن كان محرماً، وهو قولُ الصحابة =

= والتابعين وجمهور الفقهاء. وحكى عن الشيعة وبعض أهل الظاهر، وذهب إلى ابن حزم أن غير واقع، وحكاه ابن العربي عن إبراهيم بن اسماعيل بن عليّ، وهو من فقهاء المعتزلة.
استدلوا أولا بما رواه ابن جريج عن أبي الزبيـر أن سمع عبد الرحمن بن إيمن يسأل ابن عمر، كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا، فقال ابن: «طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: إن عبد الله طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله: «فردها علي ولم يرها شيئاً» ويجاب عنه بأن هذا الحديث ضعيف لتفرد أبي الزبير به. مع أن قوله: «لم يرها شيئاً» يحتمل لك يرها شيئاً مستقيماً، لكونها لم تكن على السنة، أو يكون معناه، لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً لا يقدر على استدراكه، لأنه قد بين أن يستدرك بالرجعة.

واستدلوا ثانياً بأن طلاق وقع في وقت تحريمه، فلا يصحُّ كالنكاح إذا وقع في وقت تحريمه، لأن النكاح قد يحرم في وقت العدة والإحرام، كما يحرم الطلاق في وقت الحيض والطهر المجامع فيه. وقياس ثانٍ، بأن طلاق فيه مخالفة الله تعالى، فأولى أن لا يقع، كمن وكل وكيلاً بطلاق زوجته في الطهر، فطلقها في الحيض إنه لا يقع لأجل مخالفته. ويجاب عن القياس الأول بأن الطلاق أوسع حكما، وأقوى نفوذا من النكاح، لوقوع الطلاق مباشرة وسراية، ومعجلا ومؤجلا، وبصفة، ولا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع في وقت تحريمه، وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه، ويجاب عن قياسهم على الوكيل بأنه الوكيل إذا خالف الإذن زالت وكالة، ولا يرجع بعد زوالها إلى ملك، فرد تصرفه، والزوج إذا خالف رجع بعد المخالفة إلى ملك، فنفذ تصرفه.
ودليلنا: ما رواه الشافعي، عن مالك، عن نافع عن ابن عمر: «أن طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مُره فلْيراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء الله أمسك بعد، وإن شاء طَلَقَّ قبل أن يمَس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء». فموضع الدليل أمره بمراجعتها، فلو لم يقع لَم تكن رجعة، لأنه الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق. فإن قيل أمره بالرجعة إنما هو أمر بردها إليه. قلنا: هذا تأويل فاسد من وجوه.
أحدها: أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق، لأن حمل اللفظ على حقيقته الشرعية يقدم على حمله على حقيقته اللغوية، كما تقرر في أصول الفقه.
ثانيها: أن ابن عمر صرح في رواياته مسلم، وغيره بإنه حسبها عليه طلقة.
ثالثها: أن ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق فكان منصرفا إلى رجعتها.
رابعها: أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلاً في طلاق الرجعة، وحكم وقوع الطلاق في الحيض، ولم يتأولوا هذا التأويل، فبطل «بالإجماع».
وروى الحسن عن عبد الله بن عمر قال: «طلقت امرأتي وهي حائض طلقة، وأردت أن أتبعها طلقتين، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «راجعْها» قلتُ: أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال: «كنت قد أنبت زوجتك، وعصيت ربك». وهذا نص في وقوع الطلاق في الحيض لا يتوجه عليه هذا التأويل المعلول.

ومن القياس: أن طلاق مكلف صادف ملكاً، فوجب أن يقع كالطاهر ـ ولأن رفع الطلاق تخفيف، ووقوعه تغليظ، لأنه طلاق المجنون لا يقع تخفيفاً، وطلاق السكران يقع تغليظاً، لأن المجنون ليس بعاصٍ، والسكران عاصٍ، فكان المطلق في الحيض أوْلى بوقوع الطلاق تغليظاً من رفعه تخفيفاً. ـ =

. . . .

= ولأن النهي إذا كان لمعنى لا يعود إلى المنهي عنه لم يكن النهي موجباً لفساد ما نهى عنه، كالنهي عن البيع وقت نداء الجمعة، كذلك النهي عن الطلاق في الحيض، إنما هو لأجل تطويل العدة، لا لأجل الحيض فليس يمنع النهي من وقوع الطلاق فيه.

الاصطلاح الثاني: وهو أضبط ينقسم الطلاق إلى قسمين: سُني، وبدعيّ. والمراد بالسنيّ، الجائز، نسبة إلى السنة بمعنى الطريقة المشروعة، فالطلاق عليها مشروع غير حرام، فيشمل الواجب والمندوب، والمكروه والجائز. والمراد بالبدعيّ، الحرام، نسبة إلى البدعة، أيّ الشيء الذي يعرف في الشرع، فالطلاق الموصوف به غير مشروع حرام، فيكون القسم الثالث الذي لا ولا داخلاً في السنيّ. وجرى على هذا الاصطلاح صاحب المنهاج، حيث قال: الطلاق ضربان، سنيّ وهو الجائز، وبدعيّ وهو الحرام، فلا واسطة بينهما. وإذا جرينا على هذا فلْنبين أولا البدعيّ، فيكون السنيّ ما عداه.

البدعي: قسمان:

الأول: طلاق موطوءة ولو في الدبر، أو استدخلت ماءه المحترم في حيض أو نفاس. فخرج الفسخ وعتق الأمة المستفرشة، وحرمته لمخالفته قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أيّ في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وبقية الحيض لا تحسب من العدة. والحكمة فيه، تضررها بطول مدة التربص. لكن إن تحققت رغبتها فيه، لم يحرم. ومن ثم لو خالفت نفسها لم يحرم، لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، حيث افتدت بالمال، وقد قال تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْها فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. أما لو خالها أجنبي ففيه وجهان:

الأصح: حرمة خلعه في الحيض، لأنه خلع لا يقتضي إضطرارها إليه.

الثاني: يجوز خلعه وهو غيرّ بدعيّ، لأن بذل المال يُشعر بالضرورة. أما لو أذنت له في اختلاعها وكان بمالها، اتجه أنه كاختلاعها، وإن كان بماله فكاختلاعه، فعلى هذا إن سألت زوجها الطلاق في الحيض وطلقها. **فالأصحُ:** الحرمة، لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن. وقيل: لا يحرم. لرضاها بطول مدة التربص. ورد بأن ﷺ أنكر الطلاق في الحيض ولم يستفصل.

ولو علق طلاقها بصفة، يُنظر إلى وقت الصِّفةِ. فإن وجدت حالة الطهر فسني، وإلا فبدعيّ لا إثم فيه، وقال الرافعي: «إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض، كإنشاء الطلاق فيه».

ولو قال فأنت طالق مع آخر حيضك ففيه وجهان:

الأصح: أنه سنيّ لاستعقاب الشروع في العدة، بناءً على أن القرء الطهرُ المحتوس بدمين، وهو الأظهر في باب العدة.

الثاني: بدعيّ، بناءً على أن القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، فلا يستعقب الشروع في العدة. وأن قال لها: أنت طالق مع آخر طهر معين لم يطأ فيه فوجهان أيضاً.

الأرجح: أن بدعيّ، لأنه لا يستعقب الشروع في العدة بناء على الراجح من تفسير القرء. وقيل: سنيّ، بناءً على مقابلة. فإذا لم يليه الطهر بل أطلقه حُمل على الطهر الذي يلي التعليق، وقيل يحمل على الطهر الذي قبل موتها.

القسم الثاني: من أقسام البدعيّ، طلاق من يتأتى حملها، بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة في طهر =

. . . .

= وطىء فيه. ولم يظهر حمل ـ لخبر ابن عمر الآتي، والمعنى فيه احتمال العلوق المؤدِّي إلى الندم عند ظهور الحمل. فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وقد لا يتيسر له ردها، فيتضرر هو والولد. ويحل خلعها نظير ما مرّ في الحائض، وقيل: ، يحرم، لأن المنع هنا لرعاية الولد، فلم يؤثر فيه الرضا، بخلافه في الحائض. ويرد بأن الحرمة ليست لرعاية الولد وحده، بل العلةُ مركبةٌ من ذلك مع ندم الزوج، ويأخذ العوض يتأكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم وكذا يحلُّ طلاق من ظهر حملها، لأن ظهور الحمل يبعد احتمال الندم. ولو كانت الحامل ترى الدم، وقلنا هو حيض لم يحرم طلاقها، لأن عدتها بوضع الحمل، ولو وطىء حائضا وطهرت وطلقها طاهراً من غير وطء في الطهر فوجهان، الأصح: أنه بدعيٌّ فيحرم، لاحتمال العلوق في الحيض المؤدِّي إلى الندم كما تقدم.

الثاني: لا يكون بدعيًا ولا يحرم، لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم. ورد باحتمال أن تكون بقية الحيض مما دفقه الطبيعة أولاً وهيأته للخروج.

ومن طلق بدعيّاً، سُن له مراجعتها، لحديث الصحيحين: «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عُمر للنبي ﷺ فقال: «مُره فليراجعْها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء». فلو لم تكن الرجعة مستحبة لم يأمر الرسول ﷺ عمر أن يأمر ابنه بالرجعة ـ ولأنها ترفع الاثم المتعلق بها، إذ بها ينقطع التحريم على قول، أو يرتفع من أصله، فهي بمنزلة التوبة. والحق به طلاق الموطوءة في الطهر، ويبقى الاستحباب إما إنتهاء ذلك الطهر والحيض الذي يليه، دون ما بعده، لانتقالها إلى حالة يحلُّ فيها طلاقها، هذا مذهبنا، وصرح في «الروض» بكراهة ترك الرجعة لصحة الخبر فيه، ولأن الخلاف في الوجوه حيث كان قويًا، يقدم مقام النهي عن الترك.

وقال مالك، وأحمد في رواية بوجوبها كما تقدم من الأولة. ويجاب عن الحديث بأن الأمر بالأمر بالشيء، ليس أمرا بذلك الشيء، كما تقرر في علم الأصول، وإلاّ لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا بضرب عبده تعدّياً. وأيضاً. قوله ﷺ: «مُروا أولادكم بالصلاة» ليس أمر منه للأولاد. وليس في قوله: «فَلْيراجِعَهَا» أمر لابن عمر، لأنه تفريع على أمر عمر، فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده، واستفادة الندب حينئذٍ من القرينة. أو يقال إن لما لم يأمره بنفسه، وجعل عمر هو الآمر له بقوله: «مُرْهُ فَلْيراجعْها» دلّ على أن الأمر معدولٌ به عن الوجوب إلى الاستحباب، لأنه عدل به عمر تجب أوامره إلى من لا تجب أوامره، ويجاب عن الثاني، بأن كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصيته من خصوصياته لا يقتضي وجوبه. وبأنه رفع الأثم لا ينحصر في الرجعة لحصوله له بمسامحتها.

ودليلنا على عدم وجوبها قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ حيث خيّر بين الرجعة والترك. وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾. فدلت على أن الرجعة غير واجبة من وجهين.

أحدهما: أن جعله حقا للأزواج لا عليهم.

ثانيهما: أن قرنها بإرادة الإصلاح، ولأن الرجعة إما أن تراد لاستدامة النكاح أو لإعادته، وكلاهما لا يجب. أما الأول؛ فلأن له رفع الآستدامة بالطلاق. =

والمانعُ من الطلاقِ في الحَيْضِ: أنَّ الحيضة التي يقَعُ فيها الطلاقُ لا تحسب على الْعِدَّة، فتطولُ العدَّةُ عليها، وفي الطُّهْرِ الذي جامعها فيه: أنَّ المرأة ربَّما حَبِلَتْ من ذلك الجماعِ، فَلَحِقَ الزوْجَ نَدَمٌ على الطلاق إذا ظهر الحَمْلُ.

أمَّا إذا خَالَعَهَا أو طلَّقها عَلَىٰ مالٍ في حالِ الحَيْضِ، أو في طُهْرٍ جامعها فيه ـ: فلا يكونُ بدعيّاً؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أطلق الإذن لثابتٍ في مخالَعَةِ زوجتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يعرض لحالها؛ وذلك لأن الغالب أَنَّ الخُلْعَ إنَّما يكونُ في حال الشقاقِ والخصومة.

فالمرأةُ إذا كانَتْ تبذُلُ المالَ للخَلَاصِ من الزوج ـ: فلا تبالي بطُولِ الْعِدَّةِ عليها، إذا كان الخلع في الحيض، والرَّجُلُ إذا أخذ المال، فالغالبُ: أنه لا يلحقه النَّدَمُ بظهور الحمل، إذا كان الخلع في طهرٍ جَامَعَهَا فيه.

ولو قال لإمرأته: أَنْتِ طالقٌ في آخر طُهْرِكِ، أو في آخر جزء من أجزاءِ طهرِكِ ـ: يقع سُنِّيّاً أو بدعيّاً؟ فيه وجهان [لابْنِ سريج][1]:

أحدهما: يقع سنيّاً، ويحسب ذلك قرءاً؛ لأن القرء ٱسْمُ الانتقالِ، ويوجَدُ ٱلانتقالُ من الطهر إلى الحيض بعده.

والثاني ـ وهو الأصح، ونصَّ عليه في «الأم» ـ: يكون بدعيّاً، ولا يحسبُ ذلك قرءاً؛ لأنه لا يوجَدُ عَقِيبَ الطلاقِ شيءٌ من الطهر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في آخر جزء من [أجزاء][2] حيضك.

قيل: هذا يبنَىٰ على المسألة الأولى: إن قلنا هناك: يقع سنيّاً؛ لأنه يصادِفُ الطهر ـ: فههنا يقع بدعيّاً.

وإن قلنا هناك: يقع بدعيّاً؛ بٱعتبار ما بعده ـ: فههنا: يقَعُ سنيّاً.

وقال ابن سُرَيْجٍ في الموضعين: يقع بدعيّاً.

أمّا في المسألة الأخيرة؛ لأن الطلاق يصادف الحيضَ، وفي المسألةِ الأولَىٰ: فقد يجوز أن يصادف الطلاقُ الطهْرَ، ويكون بدعيّاً؛ كما لو طلقها في طهر جامعها فيه، ولا بدعة في الجَمْعِ بين الطلقاتِ، إنَّما البدعة في الوَقْتِ، فإن الْعَجْلَانِيَّ لما لَاعَنْ زوجته، فقال: إِنْ أَمْسَكْتُهَا فَقَدْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثاً، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النبيُّ ـ ﷺ ـ وَلَوْ كَانَ حَرَاماً لأَنْكَرَ عَلَيْهِ، وإن لم

= وأما الثاني: فلأن ابتداءه لا يجب، فكذلك إعادته. على أن مالك لا يوجب الرجعة في الطهر المجامع فيه مع قوله بالحرمة. فكذلك من طلقت في الحيض.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: آخر

يقع الطلاقُ في تلك الحالةِ؛ لتقدُّم اللعان حتى لا يقدم مثله في الموضع الذي يقع، إلا أن المستحبَّ أن يفرِّقها على الأقراء، أو على الأَشْهُرِ، إنْ لم تكن المرأةُ مِنْ ذواتِ الأقراءِ، حتى يمكنه التدارُكُ إذا لحقه الندم.

وعن أبي حنيفة ومالكٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُما ـ: الجَمْعُ بين الطلقاتِ الثلاثِ في قُرْءٍ واحدٍ بِدْعَة، والمستحبُّ لمن طلَّقَ امرأته في حال حيضٍ أو طهرٍ جامعها فيه: أن يراجعها؛ لأمرِ النبيِّ ـ ﷺ ـ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ بِذَلِكَ، فإذا طَهُرَتْ عن الحيض طلَّقها.

فالأَوْلَىٰ أَلاَّ يطلِّقها في الطهرِ الأوَّل الذي يَعْقُبُ حَيْضَةَ الطلاقِ، حَتَّىٰ تحيضَ حيضةً أخرَىٰ، وتطهر؛ حَتىٰ لا تكونَ مراجعتُهُ إيَّاها لأجْلِ الطلاقِ؛ كما قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ».

ولا سُنَّةَ ولا بدعةَ في طلاقِ غَيْرِ المدخولِ بها، ولا في طلاق الصغيرة التي لم تحِضْ قطُّ، ولا في طلاقِ الآيسةِ والحَامِلِ، حتَّىٰ لو طلَّقَ غَيْرَ المدخولِ بها في حَالِ الحيض، أو الصغيرةَ والآيسةَ والحاملَ بعد ما جامَعَهَا ـ: لا يكون بدعيّاً؛ لأنَّ غير المدخولِ بها لا عِدَّةَ عليها فَتَطُولُ، والصغيرةَ والآيسةَ عدَّتُها بالأشهرِ فلا تطول، والغالبُ: أنها إذا لم تَحِضْ لا تحبَلُ فلا يلحقه النَّدَمُ، والحاملُ عِدَّتُهَا بوضعِ الحملِ فلا تطول، والحملُ ظاهرٌ؛ فلا يلحقه الندم بظهوره.

فأمَّا إذا قال لواحدةٍ مِنْ هؤلاء: أنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ، أو قَال: للبدْعَةِ، أو قال: للسنَّةِ والبدعةِ، أو قال: لا للسُّنَّةِ ولا للبدعةِ ـ: يقع في الوقتِ في أيِّ حالةٍ كانَتْ؛ لأنه إذا لم يكُنْ في طلاقها سُنَّةٌ ولا بدعة ـ: يلغو ذِكْرُ الوصف.

أما التي في طلاقِهَا سُنَّةٌ وبدعةٌ هي المعتدَّة بالأقراءِ، إذا طُلِّقَتْ بِلا عِوَضٍ ـ: فهذه المرأةُ إذا قال لها الزَّوْجُ: أنتِ طالقٌ مُطْلَقاً، أو: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ والبدعةِ، أو قال: لا للسُّنَّةِ ـ ولا للبدعةِ ـ: يقع في وقتِ البدعةِ في أيِّ حالةٍ كانت؛ لأنه وصف الطلاق بصفتين متضادَّتَيْنِ فلغتا، وبقي مُطْلَقُ الطّلاق.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ: فإنْ كانَتْ في طُهْرٍ لم يجامِعْهَا فيه ـ: يقع الطلاقُ في الحال، وإنْ كانَتْ في طُهْرٍ جامعها فيه ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ تحيضَ وتطهر، وإن كانَتْ في حالِ الحَيْضِ والنفاسِ ـ: فحتى تطهر؛ فكما طهرت طلُقَتْ، وإن لم تغتسل.

وعند أبي حنيفة: إنْ طَهُرَتْ لأكْثَرِ الحيضِ ـ: طلقت، وإنْ طَهُرَتْ لِدُونِ ذلك ـ: لا تطلق؛ ما لم تغتسل.

وإنْ وَطِئَهَا في آخِرِ الحيضِ، وآستدام حتى آنقطع الدَّمُ، وجاء أَوَّلُ الطهر، وهو

مجامِعٌ ـ: لم يقع؛ لأنه لم يَأْتِ وَقْتُ السُّنَّةِ.

ولو قال لها: طَالِقٌ للبدعة: فإن كانَتْ في حالِ الحيضِ أو النفاسِ، أو في طهرٍ جامَعَهَا فيه ـ: يقع في الحال، وإنْ كانت في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه ـ: فكما حاضت طُلِّقت، ولو جامع في ذلك الطهرِ ـ: فكما غَيَّبَ الحشفة وَقَعَ الطلاق، ويجبُ عليه أن يَنْزِعَ: فإنْ نزع فلا شَيْءَ عليه، وإنْ نَزَعَ وأَوْلَجَ ثانياً ـ: فعليه الحَدُّ، إن كان قد عَلَّقَ به الطلاقَ الثلاثَ، وإنْ كانَتْ رجعيَّةً ـ: فلا حَدَّ، وعليه المهر كما لو وطىءَ الرجعيَّة، وإن لم يَنْزِعْ، ودام عليه ـ: فلا حد؛ لأن الابتداءَ كان مباحاً، فهل يجب المهر؟ حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فأَنْتِ طالقٌ ثلاثاً؛ ذكرناه في «كتاب الصَّوْمِ».

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ للسُّنَّة، وهي حائضٌ أو في طهر جامعها، فيه فنوى الوقوعَ في الحال ـ: يقع.

وكذلك إنْ قال: أنتِ طالقٌ للبدعة، وهي في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه، فنوى في الحالِ ـ: يقع.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ، إنْ كُنْتِ في هذا الوقتِ مِمَّنْ يقَعُ عليكِ طلاقُ السنة: فإن كانَتْ في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه ـ: يقع في الحال، وإن كانت في حالِ حيضٍ أو طهرٍ جامعها فيه: لا يقع لا في الحال ولا إذا صارت إلى تلك الحالة؛ لأنه جَعَلَ الشرْطَ حالَةَ اللفظِ.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ، ثم قال: نويتُ تفريقَهَا علَى الأقراء ـ: لا يقبل قوله في الظاهر؛ لأن ظاهره الوقوعُ في الحال، ويقبَلُ فيما بينه وبين الله تعالى حتَّىٰ يقع طلقة واحدة في الحال، إن كانَتْ في حالِ سُنَّةٍ، وطلقتان في قرءَيْنِ بعدها.

وكذلك لو قال للصغيرة: أَنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ، ثم قال: عَنَيْتُ إذا بَلَغَتْ، وصارَتْ إلى حَالٍ يكونُ لطلاقها سُنَّةٌ وبدعةٌ ـ: لا يقبَلُ قولُهُ في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن.

وكذلك لو قال لِامرأته: أَنْتِ طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ به إذا دَخَلَتِ الدَّارَ، وإذا جاءَ رَأْسُ الشهر ـ: لا يقبل قوله في الظاهر، ويقبل في الباطن؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ، ثم قال: عنيْتُ مِنَ الْوَثَاقِ ـ: يقبل في الباطِن دُونَ الظاهر.

وهكذا في اليمينِ بالله ـ عز وجل ـ: لو حَلَفَ لا يدخُلُ الدارَ، ثُمَّ قالَ: عَنَيْتُ شهراً ـ: يقبل في الباطن، ولا يقبل في الظاهر، وهذا مُطَّرِدٌ، وهو: أنَّ كل ما لو وَصَلَهُ باللفظ مطلقاً ـ: دُيِّنَ في الحكم، فإذا نواه بقَلْبِهِ ـ: لا يُدَيَّنُ في الحكمِ فيما له، ويُدَيَّنُ في الباطن إلا في الاستثناء، فإنه لو قال: أنتِ طالقٌ، ووَصَلَ به: «إنْ شاء الله» نطقاً ـ: لا يَقَعُ، ولو نوى ٱلاستثناءَ بقَلْبه ـ: لا يديَّنُ في الباطنِ؛ لأنه في الاستثناء يَرْفَعُ اللفظ.

فإذا نوى التعليقَ أو الوَثاقَ ـ: لا يرفع اللفظ، بل يخصّه، ويجعل له تأويلاً محتملاً فقبل في الباطن، هذا كما أن النسخ لما كان يرفع الحكم ويسقطه ـ: لم يصحَّ إلا باللفظ دون القياس، والتخصيص لما لم يكن يرفع اللفظ، بل يخصِّصُهُ ـ: صح لفظاً أو قياساً.

أما إذَا قال: أَنْتِ طالقٌ إنْ دَخَلْتِ الدارَ، ثم قال: عَنَيْتُ الوقوعَ في الحالِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ من الوَثاقِ، ثم قال: عنيْتُ به وَثاقَ النكاح ـ: يقبل قوله ظاهراً وباطناً؛ لأنه يُقِرُّ بأمر عليه؛ كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ به ثَلَاثَ طلقاتٍ ـ: يحكم بوقوع الثلاث.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ لفلانٍ، أو لرضَا فُلَان ـ: يقع في الحال، ولا يَقِفُ علَىٰ رِضَا فلانٍ؛ لأنَّهُ تعليلٌ، وليس تعليقاً معناه: حَتَّىٰ يرضَىٰ فلانٌ؛ كما لو قال لعبد: أَنْتَ حُرٌّ لِوَجْهِ الله، أو لرِضَا الله ـ: يعْتِقُ في الحالِ، فإنْ قال: عَنَيْتُ التعليقَ، يعني: إنْ رِضيَ فلانٌ ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن.

أما إذا قال: أَنْتِ طالقٌ برضَا فلانٍ ـ: فهو تعليقٌ؛ فلا يقعُ إلا بوجودِهِ؛ كما لو قال: إنْ رَضِيَ فلانٌ، ولو قال: لِقُدُمِ فلانٍ ـ: فهو تعليقٌ؛ فلا يقَعُ ما لم يَقْدَمْ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ في كُلِّ قرْءٍ واحدةً، أو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، في كلِّ قرءٍ واحدَةٌ ـ: نظر: إن كانَتِ المرأةُ صغيرةً لم تَحِضْ قطُّ أو آيسةً تَقَع عليها في الحال طلقة، ثم لا تقع أخرى حتى تحيضَ وتَطْهُرَ، حتَّىٰ لو لم تَحِضْ، وإنْ لم يراجعْهَا الزوْجُ، حتَّىٰ مَضَتْ لها ثلاثةُ أشهرٍ ـ: فقد بَانَتْ منه، فإذا نكَحَهَا بعده، ثم رَأَت الدمَ، وطَهُرَتْ ـ: فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمين.

وكذلك: إنْ كانَتْ حاملاً ـ: تَقَعُ في الحال طلقة، سواءٌ كانَتْ ترى الدمَ على الحَبَلِ أو لا تَرَىٰ، وسواءٌ جعلنا ذلك الدمَ حَيْضاً أو لَمْ نجعلْهُ حيضاً.

ثم لا تقعُ أخرَىٰ ما لم تَضَعِ الحَمْلَ، وتطهر من النفاس، لأنَّ زمان الحملِ بمنزلةِ قرءٍ واحدٍ، ثم إن راجعها الزَّوْجُ قبل وَضْعِ الحمل: فإذا وضعَتِ الحمْلَ، وطَهُرَتْ من النفاس ـ: وقعت طلقة أخرى، وتستأنف أخرى.

وإن لم يراجعْهَا، حَتَّىٰ وضعَتِ الحملَ، وقد ٱنقضَتْ عِدَّتها بوَضْعِ الحملِ ـ: فلا يقع بعد ذلك شيء إلاَّ أن ينكحها قبل مُضِيِّ تمامِ الأقراءِ؛ فيكونُ على قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين.

وقيل: إنْ كانَتِ المرأةُ مِمَّنْ لم تَحِضْ قطُّ ـ: فلا يقعُ عليها الطلاقُ، حَتَّىٰ تحيضَ وتَطْهُرَ؛ على القولِ الذي يقول: إنَّ ذلك الطهْرَ لا يُحْسَبُ قرءاً في العدة.

وإنْ كانَتِ المرأة مِنْ ذَوَاتِ الأقراءِ: فإنْ كانَتْ في تلك الحالةَ طاهرةً ـ: تَقَعُ عليها

طلقة، ثم إنْ كانَتْ قبل الدخولِ ـ: بانَتْ منه.

فإذا لم يَنْكِحْهَا حَتَّىٰ مضتِ الأقراءُ، ثم نكحها ـ: فقد ٱرتَفَعَ اليمينُ، وإنْ نكحها قبل مضيِّ الأقراء الثلاث ـ: فعلى قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين.

فإن كان بعد الدخول: فإن طَهُرَتْ من الحيضةِ الثانيةِ ـ: تقع طلقة أخرَىٰ، فإذا طَهُرَتْ من الثانية ـ: تقع الثالثة.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ في كُلِّ طهرٍ واحدةً: فإنْ كانَتْ صغيرةً أو آيسةً تقع في الحال طلقة، وإن كانت حاملاً فإن كانت لا تَرَى الدَّمَ، أو كانَتْ تَرَى الدَّمَ، وقلنا: لا يكونُ حيضاً ـ: تقع في الحالِ طلقة، سواءٌ كانت في حَالِ رؤيةِ الدَّمِ أو لم تكن، ولا تتكرَّر بتكرُّرِ الأطهارِ على الحملِ.

وإنْ قلنا: الحاملُ تحيضُ ـ: فَإِنْ كانَتْ في حالة الدمِ ـ: لا يَقَعُ حتى تطهر، فإن كانت في حالة الطهر ـ: يقع ويتكرَّر بتكرُّر الأطهارِ على الحمل.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً؛ بعضُهُنَّ للسنةِ، وبعضُهُنَّ للبدعة ـ نظر: إن أراد ارتفاعَ طلقتين في الحال التي هي فيها مِنْ سُنَّة أو بدعةٍ، وطلقَتْ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرَىٰ ـ: تقع في الحال طلقتانِ، وطلقة إذا صارَتْ إلى الحالةِ الثانيةِ.

وكذلك: إذا أراد التنصيفَ ـ: تقعُ في الحالِ طلقتانِ؛ لأنَّ الصداقَ لا يتنصَّف، فلو أراد إيقاعَ طلقةٍ في الحال، وطلقَتَيْنِ في الأخرَىٰ ـ: يقبل قولُه ظاهراً وباطناً، ويقعُ كما لو نرى؛ لأنَّ البعْضَ يقع على جزءٍ من أجزاءِ الجملة.

ولو أراد وقوع البعضِ مِنْ كُلِّ طلقةٍ فِي الحالِ ـ: تقع في الحال ثلاثُ طلقات.

وإنْ أَطْلَقَ ـ: يحملُ على التنصيف؛ فتقع في الحالِ طلقتانِ، وطَلْقَةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأُخرَىٰ

ولو قال: أنتِ طالقٌ خمساً؛ بعضُهُنَّ للسُّنَّة، وبعضُهُنَّ للبدعةِ، ولم ينو شيئاً: فمن جعل الخَمْسَ عبارةً عن الثلاث ـ: قال: تقعُ في الحالِ طلقتان، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالة الثانيةِ، ومَنْ جعل الحكمَ لِلَّفْظِ ـ: قال: تَقَعُ في الحالِ ثَلَاثُ طلقاتٍ؛ حَمْلاً على التنصيف.

ولو قال لها: أنْتِ طالقٌ طلقةً للسنة وطلقةً للبدعةِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ طلقتين: طَلْقَةً للسُّنَّةِ، وطلقةً للبدعةِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لها سُنَّةٌ ولا بدعةٌ ـ: تقع في الحال طلقتان.

وإنْ كان لطلاقها سُنَّة وبدعة ـ: تقع في الحالِ طلقةٌ، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرىٰ؛ بخلافِ ما لو قال: أنْتِ طالقٌ طلقةً للسُّنَّةِ والبدعةِ ـ: تَقَعُ في الحالِ طلقةٌ، ولا

تقعُ بعده أخرىٰ؛ لأنه لم يوقع إلاَّ واحدةً موصوفةً بصفتين متضادَّتَيْنِ، فلغتِ الصفتانِ، ووقَعَتْ طلقةٌ.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ طلقَتَيْنِ للسُّنَّةِ والبدعةِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: تقع طلقة في الحالِ، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرَىٰ؛ [كالمسألة قبلها الأُولىٰ][1].

والثاني: قال الشيخُ ـ وهو الأصح ـ تقعُ في الحال طلقتان؛ لأنَّ الظاهر عَوْدُ الصفتين إلَىٰ كل طلقة؛ فقد أوقَعَ طلقتين وَصَفَهُما بصفتين ـ: متضادَّتَيْنِ؛ فَتَلْغُو الصفتانِ؛ كما لو قال: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً، للسنة والبدعة ـ: تقعُ الثَّلاثُ في الحال.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ أَحْسَنَ الطلاقِ، أو أعدلَ الطلاقِ، أو أكمَلَ، او اتَمَّ، أو أَجْمَلَ أو أفضَلَ ـ: فهو كما لو قال: للسُّنَّةِ؛ فلا يقعُ في حالِ البدعةِ، حَتَّىٰ تصير إلى حالِ السُّنَّة، إلا أن يريد: أن أحسن أحوالي: [إنْ طَلَّقْتُك][2] فيقعُ في الحال.

ولو قال: أنتِ طالقٌ أقبَحَ الطلاقِ، أو أشنَعَ الطلاقِ، أو أفْظَعَ، أو أَسْمَجَ، أو أَفْحَشَ، أو أَنْتَنَ، أو أَرْدَأَ ـ: فهو كما لو قال: للبدعةِ، إلاَّ أن يريد قبح الحال، أي: أقبح أحوالِكِ أن تَبِينِي منِّي؛ فيقع في الحال.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ: فهو كما لو قال: للبِدْعَةِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً، أو جميلةً فاحشةً ـ: يقع في الحال؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ للسنةِ والبدعة.

ولو علَّق طلاقَهَا بصفةٍ، ووجدتِ [الصفـة] في حالِ السُّنَّةِ ـ: يقع سُنِّياً، إنْ وجدَتْ في حال البدعة ـ: يقع بدعيّاً، إلاَّ أنه لا يَأْثَمُ؛ لأنه لم يَقْصِدْ إليه.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسنةِ، أو إذا جاءَ رَأْسُ الشهر فأنت طالق للسنة: فإنْ قَدِمَ فلانٌ، أو جـاء [رأس] الشهرِ في حالِ السنةِ ـ: طلقت، وإنْ كانَتْ في حالِ البدعةِ ـ: لا تطلق في الحال، وإذا صارَتْ بعده إلى تلك الحالةِ ـ: طلقت.

وكذلكَ لو قال: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ: فأنتِ طالقٌ للبدعةِ، فإذا قدم، وهي في حال البدعةِ ـ: طلقت، وإن كانت في حالِ السُّنَّة ـ: لا تطلق حَتَّىٰ تصير إلَىٰ حالِ البدعةِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أن أطلقك.

وهذا بخلافِ ما لو قال: إنْ كُنْتِ في هذا الوقتِ مِمَّنْ يَقَعُ عليكِ طَلَاقُ السُّنَّةِ فأنت طالقٌ، فلم تَكُنْ في حال السنةِ ـ: لم يقع، وإذا صارت بعده إليها ـ: لم يقع؛ لأنه جعل الشرط حالة التَّلَفُّظِ.

ولو قال لغير المدخولِ بها أو للحامل ـ: أو للصغيرة: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ فأنتِ طالقٌ للسنة ـ: فقَدْ طلقت في أيِّ حالةٍ كانَتْ، فإنْ دخل بها الزوج، أو وضعت [الحمل، أو حاضتِ الصغيرةُ بعد التعليقِ، قبل قدومِ فلانٍ، ثم قَدِم فلانٌ ـ: يراعى حالها:

فإن كانت][(١)] في حال السنة ـ: طلقت؛ وإلاَّ فلا، حَتَّىٰ تصير إليها؛ كما لو كان التعليقُ بعد الدخولِ ووضعِ الحمل؛ لأنَّ ٱلاعتِبارَ بحَالِ وجودِ الصفةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ فيما لو قال لامرأته إن كنت حائلاً

ولو قال لِامرأته: إنْ كُنْتِ حائلاً، أو لم تَكُونِي حاملاً ـ: فأنتِ طالقٌ ـ نُظِرَ: إنْ كانَتْ في سن لا يحتمل فيها الحمل الصغير ـ: يقع الطلاق في الحال، وإن كانَتْ في سِنٍّ يحتمل فيها الحمل ـ: فلا يجوز للزوج أن يَطَأَهَا حَتَّىٰ يستبرئها بحيضةٍ؛ لأنه عَلَّقَ طلاقها بالحيال، وهو الأَصْلُ في النساءِ، وإن كانتْ ممَّنْ لا تحيضُ ـ: قال القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: فحَتَّىٰ تَمْضِيَ ثلاثةُ أشهرٍ، حرَّةً كانت أو أَمَةً؛ لأنَّ الحمل لا يظهَرُ في أَقَلَّ من هذه المدة، وإنْ كان قَدِ ٱستبرأها قبل اليَمِينِ ـ: هل يكتفي به؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة، وهو الأصح عندي ـ: يكتفَىٰ به؛ لأنَّ المقصودَ منه معرفةُ براءةِ الرحمِ، وقد حَصَلَتْ، ويُحْكَمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحال.

وقال أبو إسحاق: لا يكتفَىٰ به؛ لأنه ٱستبراءٌ قبل وجودِ السببِ؛ فعلَىٰ هذا: إذا كان هذا القول في خلالِ الحيضِ ـ: فحَتَّىٰ تطهر وتحيض وتطهر.

فإذا حَكَمْنَا بوقوعِ الطلاقِ بعد مضيِّ زمانِ الاستبراءِ، فأتَتْ بعده بولد ـ نُظِرَ: إن أتت به لأقلَّ من ستةِ أشهر مِنْ وقتِ اليمينِ ـ: تبيَّن أنها كانَتْ حاملاً، ولم يقعِ الطلاقُ، وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من أربع سنين ـ: تحقَّق الوقوعُ، وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً، وَلِدُونِ أربعِ سِنينَ ـ نُظِرَ: إن لم يَطَأْهَا الزوْجُ بعد اليمينِ، أو وَطِئَهَا ولكنْ أتَتْ به لدونِ ستةِ أشهرٍ من وَقْتِ الوَطْءِ ـ: بَانَ أَنَّهَا حاملاً، ولم يقع الطلاق.

وإنْ أتَتْ به لستةِ أشهرِ فصاعداً من وقتِ الوطءِ ـ: فالطلاق واقعٌ؛ لأنَّ الظاهر حدوثُ

---

(١) سقط من أ.

الحَمْلِ من الوطءِ الحادثِ.

وقيل: لا يَقَعُ: لِاحتمالِ العُلُوقِ قَبْلَ اليمينِ، والأَصْلُ بَقَاءُ النكاح.

أمَّا إذا عَلَّقَ الطلاقَ بالحَمْلِ، فقال: إنْ كُنْتِ حاملاً فأنْتِ طالقٌ ـ نُظِرَ: إن كان الحملُ ظاهراً في الحال ـ: يقع الطلاق، وإن لم يكن ظاهراً ـ: فيمنع من وطئها حَتَّىٰ يستبرئها وهذا المنعُ مستَحَبٌّ أم واجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: واجبٌ؛ كما في المسألة الأولى؛ لوجود الترَدُّد بين الحَظْرِ والإباحةِ.

والثاني: مستحبٌّ، وهو الأصح؛ بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ ـ هناك ـ علَّق الطلاق بالحيال، وهو الأصْلُ في النساء، وههنا: علَّق بالحمل، وهو عارضٌ لا يتحقَّق، [ثم][1] بعد [مضيِّ][2] مدة الاستبراءِ: إنْ لم يظهر حملٌ ـ: يجوز له وطؤها، فلو أَتَتْ بعده بولَدٍ لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من وقتِ اليمينِ ـ: تبيَّن أنها كانت حاملاً؛ فقد وقع الطلاق، فلو أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سنينَ ـ: تحقق عدم الوقوع.

وإن أَتَتْ به لستةِ أشهرٍ فصاعداً، أو لدونِ أربعِ سنين ـ نظر: إن لم يَطَأْهَا الزوجُ بعد اليمينِ، أو وَطِئَهَا وأتَتْ بولدٍ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ وَقْتِ الوطء ـ: بَانَ أنها كانَتْ حاملاً؛ وقد وقع الطلاق.

وإن أتت به لستةِ أشهرٍ فصاعداً مِنْ وقتِ الوطءِ ـ: لا يُحْكَمُ بالوقوع؛ لأنَّ الظاهر حُدُوثُ الحملِ من الوطءِ الحَادِثِ، والأَصْلُ بقاءُ النكاح.

ولو قال لها: إنْ أَحْبَلْتُكِ فأَنْتِ طالقٌ: فإنْ كانَتْ حاملاً في الحال ـ: لا تطلَّق؛ لأنه يقتضي حملاً حادثاً، ولا يمنع مِنْ وطئها، فإذا وَطِئَها مرَّةً ـ: يمنع بعده من وطئها، حتى تحيض حيضةً؛ لِاحتمال العلوقِ مِنْ ذلك الوطءِ ووقوع الطلاق، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: حينئذ: جاز له وطؤها مرةً، ثم يمنع حتى تحيضَ.

فَصْلٌ فيما لو قال نسائي طوالق

إذا قال الرجلُ: نِسَائِيَ طَوَالِقُ، أو كُلُّ امرأةٍ لي طالقٌ ـ: يقع على كُلِّ مَنْ كَانَتْ في نكاحه، وعلَىٰ مطلَّقته الرجعيَّةِ.

ولو قال: مَمَالِيكِي أحرارٌ، أو: أرقَّائي أحرارٌ ـ: يَعْتِقُ جميعُ عبيده وإمائِهِ، ويدخُلُ

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

فيه: المدبَّرُ، وأُمُّ الولد، والحَمْلُ في البطنِ، وأَشْقَاصُ العبيدِ، وكُلُّ عَبْدٍ نَذَرَ إعتاقَهُ، ويَعْتِقُ عن نذرِهِ، وهَلْ يعتِقُ المُكَاتَبُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يَعْتِقُ؛ لأنه لا يعدُّهُ مِنْ مماليكه، إلا أَنْ ينويه، فإِنْ لم يَكُنْ له إلاَّ مُكَاتَبُونَ ـ: عَتَقُوا.

ولو كان له أربَعُ نسوةٍ، فقال: كُلُّكُنَّ طوالقُ، أو: نسائـي طوالقُ إلاَّ فلانةَ ـ: وقع الطلاق على الكل، إلاَّ عَلَىٰ مَنِ ٱستثناها.

فلو عَزَلَ واحدةً بقلبِهِ، ولم يتلفَّظ ـ نظر: إن كان في حال خصومةٍ؛ كأن واحدة تقول: قَدْ تَزَوَّجْتَ عليَّ، وهو ينكرُ، فذكر هذا اللفظ، وٱستثنى المخاصمة ـ: يقبَلُ قوله ظاهراً وباطناً؛ لأنَّ دعواه موافقٌ لظاهِرِ الحال.

وإن لم يكن في حال خصومةٍ، أو كان في حالِ الخصومةِ لكنَّهُ عَزَلَ بقَلْبه غير المخاصمة ـ: لا يقبلُ قوله في الظاهر، ويُقْبَلُ في الباطن.

ولو قال لِامرأته: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم قال: نَوَيْتُ إلا واحدةً ـ: لا يقبلُ في الظاهرِ، وهل يُدَيَّنُ في الباطنِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُدَيَّنُ، كما لو قال: نَوَيْتُ إنْ شاء الله ـ: لا يديَّنُ في الباطن.

والثاني: يديَّنُ؛ لأنه يرفَعُ كُلَّ اللفظِ؛ كما لو ٱستثنى واحدةً من نسائه.

قال الشيخُ: نظيرُ هذه المسألةِ لو قال: أَرْبَعُكُنَّ طوالقُ إلا فلانةَ ـ: يصحُّ الاستثناء.

ولو نَوَىٰ بقلبِهِ: إلاَّ فلانةَ ـ: هل يدين في الباطن؟ فيه وجهان.

ولو كانَتْ له ٱمرأَتَانِ: زينب وعَمْرَةُ، فنادَىٰ: يا زينَبُ فأجابَتْهُ عمرةُ، فقال: أنتِ طالقٌ ـ: سئل فإن قال: عَلِمْتُ أنَّ المجيبة عمرةُ، وأَرَدتُّ به طلاقَ زينَبَ ـ: طلقت زينبُ ظاهراً وباطناً؛ لأنّه ناداها [ونواها][1]، وطلقَتْ عَمْرَةُ ظاهراً؛ لأنه خاطبها، ولم تُطَلَّقْ في الباطنِ؛ لأنه لم يَقْصِدْهَا.

ولو قال: علمتُ أنَّ المجيبةَ عَمْرَةُ، وقصدتُّها بالطلاقِ ـ: طلقَتْ عمرةُ ظاهراً وباطناً، ولم تطلَّقْ زينبُ.

وكذلك لو قال: قَصَدتُّ التي أجابَتْنِي، وَظَنَنْتُهَا زينبَ ـ: طلقت عمرة ظاهراً وباطناً؛ لأنه قَصَدَ المجيبةَ، ولم تُطَلَّقْ زينب.

ولو قال لِامرأته: يا زَيْنَبُ، أنتِ طالقٌ، وٱسْمُهَا عمرةُ ـ: طلقت للإشارةِ، ولو لم يُشِرْ

---

(١) سقط من أ.

إِلَىٰ أحدٍ، فقال: عمرةُ طالقٌ ـ: طلقت امرأته، ولا يقبل قوله: عَنَيْتُ عمرة أخرَىٰ.

وَلَوْ كَانَتْ امرأتُهُ مع أجنبيّةٍ، فقال: إحداكُمَا طالقٌ، ثم قَالَ: عنَيْتُ الأجنبيةَ: يقبلُ قولُهُ مع يمينه.

ولو كانت مع رَجُلٍ أو دابّةٍ، فقال: عَنَيْتُ الرجُلَ أو الدابَّةَ ـ: لم يقبَلْ قوله؛ لأن الرجُلَ والدابَّة [ليسا][1] محلاً للطلاقِ.

ولو كانَتْ [زوجته][2] مع أمَتِهِ، واسْمُ كُلٍّ واحدةٍ: زينبُ، فقال: زينبُ طالقٌ، ثم قال: عنيتُ [الأمَةَ][3] ـ: يقبل؛ بخلاف ما لو قال: إحداكُمَا طالقٌ، ثم قال: عنيْتُ الأمةَ ـ: فلا يُقْبَلُ؛ لأن قوله: «إحداكما» صريحٌ فيهما؛ لوجود المخاطبة، وإنما يُحْمَلُ على الزوجة؛ لما أنه لم يطلق إلا زوجته، وقد صرف إلى ما يقتضيه صريحه فلم يُقْبَلْ.

وإن قال: زينبُ طالقٌ، فهو ليْسَ بصريحٍ في الأَمَةِ، وإنَّمَا يتناوَلُهَا الاشتراكُ في الاسمِ؛ كما يتناوَلُ سائِرَ مَنْ يشاركها في الاسْمِ؛ فلم يصرفْهَا إِلَىٰ ما يقتضيه الاسْمُ.

ولو كانَتْ زوجتُهُ مع أجنبيةٍ بَيْنَ يديه، فقالَتْ زوجته: طَلِّقْنِي، فقال: طَلَّقْتُكِ، ثم قال: عَنَيْتُ الأجنبية ـ: لا يقبل، والله أعلم.

بَابُ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلاَقِ منَ الكَلاَمِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ١].

ألفاظُ الطلاق تنقسِمُ إِلَىٰ صريحٍ، وكناية[4]:

فالصريحُ: ما يَقَعُ به الطلاقُ من غير نيّةٍ، وهي ثلاثة ألفاظٍ: الطَّلاَقُ، وَالْفِرَاقُ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: الجارية.

(٤) إذا صح أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يشعر به، وما قام مقامه عند العجز كإشارة الأخرس، فاعلم أن الألفاظ التي يخاطب بها الرجل زوجته في الطلاق تنقسم إلى قسمين، لأنها إما أن تحتمل الفراق بوجه، أو لا تحتمله أصلاً الثاني في كقومي أو اقعدي لا يقع به الطلاق وإن نواه، لعدم احتمال اللفظ للفرق بوجه، وأما ما يحتمل الفراق فعلى ضربين: صريح. وهو ما لا يحتملُ ظاهره غير حَلّ عصمة النكاح، وتقع به الفرقة من غير نية. وكناية، وهي في الأصل الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به، ولما كانت ألفاظ الكناية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق سميت كناية. والمراد بها =

وَالسَّرَاحُ؛ ففي لفظ «الطلاق» عرف الشرع واللغة، وفي الأخريين عُرْفُ الشرع؛ لأنه وَرَدَ القرآنُ مكرَّراً به.

= هنا، كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتقع بها الفرقة مع النية، ولا تقع بها من غير نية، وكلٌ منهما إلفاظ عليها مع التفصيل والخلاف.

وللصريح ألفاظ تنقسم إلى قسمين: صريح بنفسه، وصريح بغيره.

الصريح بنفسه: هو ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح.

فيقع الطلاق بما اشتق منه إجماعاً، ولاشتهارة فيه لغة وشرعاً، كطلقتك، وكذا أنت طالق، ويكون صريحاً في واحدة فقط، وكناية في الثنتين والثلاثة فإذا قال ثلاثاً وقع الثلاث، ولا حرمة فيه، ولا بدعة، بل خلاف الأولى وإنما السنة والبدعة تكون في زمن الطلاق لا في عدده، وبه قال من الصحابة الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن عوف، وبعضه من التابعين ومن الفقهاء أحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: يقع الثلاث مع الحرمة، وبه قال من الصحابة، عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، ومن الفقهاء، مالك والعراقيون.

وحكى عن الشّيعة وداود بن علي وطائفة من أهل الظاهر، أنه طلاق الثلاث لا يقع به شيء، وقال بعضهم، يقع به واحدة، واستدلوا أولاً بأن الله تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، فلم يجز أن يجمع ما أمر بتفريقه، لأن ارتكاب منهى عنه، وما حرم من الطلاق لا يقع، ويجاب عنه بوجهين:

الأول: أن المقصود بالآية عدد الطلاق، وأن ثلاث، ويملك الرجعة بعد اثنتين ولا يملكها بعد الثالثة، حتى تنكح زوجاً غيره، ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.

الثاني: أن قوله تعالى ﴿مَرَّتَانِ﴾ أعمُّ من أن يكون في وقت واحد، أو في وقتين، كما قال تعالى: ﴿نُؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ يعني أجرين في وقت واحد، لا في وقتين، وهم يحرمون وقوع الطَّلْقتين في وقت، كما يحرمون وقوع الثلاث.

واستدلوا ثانياً بما رواه عبد الله بن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلاث عَلَى عَهْد رسول الله ﷺ، وأَيَّام أَبِي بَكْرٍ وَصَدْر من أَيَّام عُمَرَ واحدة، فقال عمر: قَدِ اسْتَعْجَلْتُمْ في أَمْرٍ كان لكم فيه أَنَاة وجعله ثلاثاً»، فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعاً ثبت على عهد رسول الله ﷺ وقد ارتفع النسخ بموته، ويجاب عنه بوجهين.

الأول: أن فيمن قال لزوجته: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، فكان يحكم بوقوع طلقة في زمن الرسول وخلافة أبي بكر، وصدر من أيام عمر، لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس بهذه الصيغة، وغلب منهم إرادة الاستئناف، حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر.

الثاني: أنه أخبار عن اختلاف عادة الناس، لا عن تغير الحكم في مسألة واحدة والمعنى، أن المعتاد من الناس في الزمن الأول وقوع طلقة واحدة، وصاروا في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة، فنفذه عمر رضي الله عنه، وإنما حمل على أحد هذين الوجهين مع بعدهما، لأن عمر لا يجوز له أن يخالف رسول الله ﷺ في شيء عمله من دين، ولو خالفه لَمَا أقرته الصحابة على خلافة، ولعمر الحق أن ليس من الإنصاف لعمر المعروف بشدته في الدين والمحافظة على اتباع أوامره أن ينسب =

. . . .

= إليه مثل هذه الجرأة على الدين، على أن عمر لو استباح ذلك لنفسه، لما أقره عليه الصحابة، ولخالفة فيه الصغير قبل الكبير، وقد ثبتت مخالَفَتُهم له فيما هو أقل شأناً من الطلاق، روي أنه قال وهو على المنبر: لا تُغَالُوا في صَدقاتِ النِّسَاءِ، فلو كانت مكرمة، لكان أَوْلاَكُمْ بها رسول الله ﷺ فقامت إليه امْرَأَةٌ فَقَالَتْ، يُعْطِينَا الله وتَمْنَعُنَا يَا ابْنَ الخَطَّابِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾، فَقَالَ عُمَرُ: «كُلُّ النَّاسِ أَفْقَهُ مِنْ عُمَرَ حَتَّى المخدرات في الحجال لِيَفْعَل الرَّجُل بماله مَا شَاء»، فَانْظُرْ كَيْفَ قرعت المرأة بحجتها حجة عمر، وكيف هو رجع إلى رأيها لما رأى أن الحقّ معها، وهذا قليل من كثير مما هو مذكور في كتب الآثار من يشهر بأن الصحابة رضي الله عنهم ما كانوا يخشون في الحق جاهاً ولا سلطاناً وأن عمر رضي الله عنه ما كان يستنكف عن الرجوع إلى الحق مهما كان قائل، وكيف وهو القائل: «الرُّجُوعَ إِلَى الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي في البَاطِلِ».

واستدلوا ثالثاً: بما روى عن ابن عمر أَنَّهُ طَلَّقَ امرأَتَهُ ثَلاثاً في الْحَيْضِ فَاسْتَفْتَى رَسُولَ الله ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعُهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ فَلْيَسْتَقبِلْ بِهَا الْعِدَةَ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

ويجاب عنه بأن غير معروف عند أهل الحديث، وإنما الخبر أنه قال: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً فقال: «كُنْتَ قَدْ أَبنتَ امْرَأَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ» ولو صح لكان محمولاً على أن طلّقها ثلاثاً في ثلاث أوقات، فَأَمَرَهُ بالرجعة في إحداهن، بل قد روي أن طلّقها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، ثم طلّقها ثانية على عهد أبا بكر، ثم طلّقها ثالثة في زمن عمر. فاقتضى أن يكون رواية من أطلق محمولة على هذا البيان.

واستدل الحنفية أولاً على حرمة الجميع، بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، فدل على أن لا يجوز أن يكون مرّة، لأن المعنى: أن التطليق الشرعي يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة، فهو كلام مبتدأ ليس مرتبطاً بما قبله، واللام للاستفراق، فكأنه قال: كل طلاق مرتان ومرة، وهي المشار إليها بقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولا يمكن أن يكون الطلاق ثلاث مرات، إلا عند التفريق، وهو وإن كان بلفظ الخبر فالمقصود منه: الأمر، فكأن قال: ﴿طَلِّقُوا مَرَّتَيْنِ﴾، وإنما عدل إما لفظ الخبر، لأفادة تأكيد معنى الأمر، فَدَلَّتِ الآية على الأمر بتفريق الطلاق.

ويجاب عنه بأنها ليست كلاماً مبتداً، كما ذكره الحنفية، بل هي متعلقة بما قبلها، لأن الله ـ تعالى ـ لما بَيَّنَ في أية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ إلى آخره: أن حقَّ المراجعة ثابت للزوج، ولم يذكر أن ذلك الحقّ ثابت له دائماً أو إلى غاية معينة، وكان ذلك كالمجمل المفتقر إلى المبين، أو كالعام المفتقر إلى المخصص ـ بين بهذه الآية: أن ذلك الطلاق الذي ثبت للزوج فيه حق الرجعة هو: ما إذا كان طلقتان فقط دون ما زاد عليه، فالألف واللام في قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ للعهد، والمعنى، ذلك الطلاق الذي حكمنا فيه بأحقّية الرجعة للزوج هو الطلاق الذي لم يزد على مرتين، وهو أولى بنظم القرآن من التفكيك، وبالجملة فالمقصود من الآية بيان عدد الطلاق وأن ثلاث، وأن الزوج يملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرهُ ولم يرد بها تفريق الطلاق أو جمعه.

واستدلوا ثانياً بما روى الحسن أن قال: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ طَلْقَةً وَأَرَدْتُ أَنْ أَتْبعَهَا طَلْقَتَيْنِ فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «رَاجِعْهَا. فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً، فَقَالَ، كُنْتَ قَدْ أَبنتَ =

. . . .

= زَوْجَتَكَ وعَصَيْتَ رَبَّكَ»، فلولا أن جمع الثلاث محرم، ما كان به عاصياً.

ويجاب عنه بأن ابن عمر طلق واحدة، والعصيان إنما هو بوقوع الثلاث في الحيض، لا للجمع بينهن.

وأما قوله ﷺ لابن عمر في رواية أخرى: «إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ بِهَا الطُّهْرَ ثُمَّ تُطَلِّقُهَا فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً». فعلى طريق الاستحباب والندب.

واستدلوا ثالثاً. بأجماع الصحابة على حرمته.

ورد بأن الإجماع غير منعقد، لما روى عن الحسن بن علي أن طلق امرأته عائشة الحنفية ثلاثاً ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، فدل على إباحته عندهم. ودليلنا على الفريقين.

أولاً. قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فكان رفع الجناح من غير ذكر لعدد موجباً للتسوية بين الأعداء.

وثانياً. بما روي عن سهل بن سعد الساعدي «أن النَّبِيَّ ﷺ ـ لَمَّا لاَعَنَ بَيْنَ عُوَيْمِر الْعَجْلاَنِيِّ وَامْرَأَتِهِ، قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله أَنْ أمسكتها فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسولُ الله ﷺ، فَلَوْ كان جمع الثلاث محرماً لَنَهَاهُ، لأن أوقعه معتقداً إبقاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع لو كان حراماً، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل، ولم يوجدا من النبي ـ ﷺ ـ فدلّ على أن لا حرمة، وإلا لزم إرتكاب محرم، وهو باطل بالإجماع.

فإن قيل: إنما لم ينكر عليه، لأنه لم يصادف طلاقه محلاً مملوكاً، ولا نفوذاً.

يجاب عنه بأن لو كان الجمع محرماً، لأنكر عليه، وقال: كَيْفَ تُرْسِلُ لَفْظَ الطَّلَاقِ الثلاث مَعَ أَنَّهُ حَرَامٌ؟!.

وثالثاً: بما روي عن ركانة بن عبد الله أن طلّق امرأته البتة، فأخبر رسول الله ـ ﷺ ـ بذلك، فقال: «مَا أَرَدْتَ بِالْبَتَّةَ، فَقَالَ وَاحِدَةً فَأَحْلَفَهُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْهَا» فدلّ على وقوع الثلاث لو أرادها من غير تحريم، وإلا لم يكن لتحليفه معنى وأنكره عليه الرسول.

ورابعاً: بالقياس. أن طلاق واقع في طهر لم يجامع فيه، فوجب أن يكون مباحاً كالطلقة الواحدة.

وقياس ثان: أن كلَّ طلاقٍ جاز تفريقه جاز جمعه، كطلاق الزوجات، يجوز أن يجمعهم في الطلاق، وأن يفرقهم.

ومثل مشتق الطلاق: الفراق والسراع على المشهور من قولين للإمام.

القول الثاني: أنهما كناتيان، وبه قال أبو حنيفة استدلالاً بأن كل لفظ تعارف الناس استعماله في الطلاق وغيره لم يكن صريحاً في الطلاق، وقياساً على قوله: أنت علي حرام، وقد تعارف الناس استعمال الفراق والسراح في غير الطلاق، فلم يكن صريحاً فيه.

والجواب عنه: أن الطّلاق قد يستعمل في غير حل العصمة، فيقال: فُلاَنٌ طَلَّقَ الدُّنيا إذا زهد فيها، وطلقت الأسير من وثاقه.

فلما لم يمنع من استعمال الطلاق في غيره أن يكون صريحاً فيه، كذلك الفراق والسراح، ثم المعنى في المقيس عليه: أن لم يرد به القرآن، كما ورد في الفراق والسراح.

ودليل القول المشهور: أن كل لفظ ورد به القرآن في قصد الفرقة بين الأزواج كان صريحاً فيها كالطلاق، وقد ورد القرآن بهذه الألفاظ الثلاثة. =

. . . .

= أما الطلاق، فيقول تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وأما السراح، فيقول تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وأما الفراق: ففي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

فإن قيل: لو كان السارح صريحاً، كالطلاق لما سئل رسول الله ﷺ ـ عند نزول قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ عن الثالثة حتى بين فقال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولكان السائل يعلم أنه صريح، فاستغنى عن السؤال.

يجاب عنه: أن صريح الطلاق وكنايته من الأحكام الشرعية التي تخفى على أهل اللغة، فسأل، ليعلم صريح الشرع دون اللغة، وذلك مما لا يستغنى عنه أحد.

إذا ثبت أنه صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ. ما اشتقّ من الطلاق قطعاً والفراق والسراح على المشهور، تبين أن إذا قال لها: أنت طالق، أو قد طَلَّقْتُكِ، أو أنت مطلقة، أو يا مطلقة، أن كل هذا صريح في وقوع الطلاق عليها.

وقال أبو حنيفة: إذا قال لها: أنت مطلقة، أو يا مطلقة لم يكن صريحاً، لأن الأولى إخبار والثانية نداء.

ويرد بأن إخبارها ونداءها إنما يكون بحكم قد استقر عليها، ولو لم يستقر، لما صح أن يكون نداء، ولا خبراً، وهكذا لو قال لها: أنت مفارقة، أو قد فارقتك، أو يا مفارقة، أو أنت مسرحة، أو قد سرحتك، أو يا مسرحة، كان كل هذا صريحاً.

وقيل: الصريح من هذه الفعل فقط، لأن هو الوارد في القرآن دون الاسم.

ويرد بأن يكفي اشتهار اللفظ مع ورود معناه.

أما لو قال لها: أنت الطّلاق، أو أنت طلاق، فالصحيح: من وجهين لأصحابنا أنهما كنايتان، لأن المصادر لا تستعمل في الأعيان إلا توسعاً.

والثاني. أنهما صريحان، كقوله يا طال أو أنت طال ترخيما طالق شذوذاً.

ويرد بأن يصلح ترخيماً لطالب وطالع، ولا يخصص إلا بالنية.

ولو قال: أنت فراق، أو أنت الفراق، أو أنت سراح، أو أنت السراح. فالأصح من وجهين: أنها كنايات.

والثاني: أنها صريحة.

وترجمة الطلاق، ولو ممن يحسن العربية بما سواها فيها طريقان.

الأولى: تقطع بصراحتها، لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها.

والثانية: تحكي وجهين.

أحدهما: أنها كناية اقتصاداً في الصريح على العربي، لوروده في القرآن وتكريره على لسان حملة الشريعة.

والثاني: ما حكته الطريقة الأولى من أنها صريحة.

وأما ترجمة الفراق والسراح: ففي المحرر أنها مثل ترجمة الطلاق في الخلاف، وصحح في «الروضة» أنها كناية، والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة، قاله الزركشي. =

. . . .

= ولو اشتهر لفظ للطلاق، كالحلال، أو حلال الله عليّ حرام، أو أنت عليّ حرام ففيه وجهان.

الأول: أن صريح عند من اشتهر عندهم، لقلة الأستعمال، وحصول التفاهم به عندهم، وصحح هذا الرافعي في المحرر.

الثاني: أنه كناية، وصحَّحه النووي في «المنهاج»، لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة، وليس هذا كذلك.

أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعاً، وكذا لو قال: أنت حرام، ولم يقل عليّ، فإن جرينا على أن قوله لزوجته: أنت عليّ حرام صريح، ونوى به غير الطلاق لفت نيته، وتعين الطلاق في حقه، وإن جرينا على ما صححه «النووي» من أن كناية، ونوى به طلاقاً وإن تعدد، أو ظهارا وقع المنوي، لأن كلاً منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يعبر عنه بالحرام من إطلاق اسم المسبب على السبب. فإن نواهما معاً ففيه ثلاثة أوجه:

الصحيح: أن يتخير ويثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعاً، لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه.

الثاني: أن الواقع طلاق، لأنه أقوى في إزالة الملك.

والثالث: أنه ظهار، لأن الأصل بقاء النكاح.

وإن نواهما مرتباً، فقال بعضهم: يكون مثل ما لو نواهما معاً على الخلاف المتقدم، وهذا هو المرجح في «الروضة».

وقال ابن الحداد: أن قدم الظهار وقع الطلاق وبعده، وإن قدم الطلاق، وكان بائناً أو رجعياً، ولم يراجع فلا يقع الظهار معه، وإن راجع وقع معه.

وإن نوى به إيلاء لم يكن إيلاءً، لأن يمين لا ينفذ بالكناية، وإن نوى به تحريم عينها، أو فرجها، أو رأسها، أو يدها، أو وطئها، لم تحرم عليه، وعليه كفارة مثل كفارة اليمين، وإن أطلق، ولو لم ينو شيئاً، لم يتعلق به طلاق، ولا ظهار ولا تحريم،

وفي وجوب الكفارة قولان للشافعي ذكرهما في «الإملاء»:

أظهرهما: تجب عليه الكفارة.

ثانيهما: لا تجب وذلك اللفظ من لغو.

وإن قال لِأَمَتِهِ أنت عليّ حرام، ونوى عتقاً ثبت، أو طلاقاً أو ظهاراً لنا، لأنه لا مجال لهم في الأَمَةِ، أو نوى تحريم عينها، أو وطئها لم تحرم وكفر كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً لم تحرم، وفي وجوب الكفارة طريقان:

الأولى: قاطعة بوجوبها.

والثانية: حاكية لقولين:

الأظهر: تجب.

والثاني: لا تجب، ومن أصحابنا من خرج الحرة والأمة في وجوب الكفارة عند فقد الإرادة على ثلاثة أوجه:

أحداها: تجب في الحرة والأَمَةِ.

ثانيها: لا تجب في الحرة ولا في الأمة. =

. . . .

= **ثالثها:** تجب في الأمة، ولا تجب في الحرة، لأن التحريم في الأمة أصل، وفي الحرة فرع، ولا ينعقد به في الأحوال كلها يمين عندنا.

وقال أبو حنيفة: إن يكون إيلاءً يؤجل فيه أربعة أشهر، فإن وطىء، فعليه كفارة يمين، وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر، طلقت طلقة بائنة، ويقول: إن لو حرّم طعامه أو ماله على نفسه، كان يميناً يلزمه به كفارة يمين، ولا يلزمه عندنا شيء بتحريم طعامه، أو ماله، لأن غير قادر على تحريم بخلاف الزوجة والأمة، فإن قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق.

واستدل أبو حنيفة: على أن التحريم يمين توجب ما ذكره من الإيلاء، والكفارة بقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ، قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، واستدلالـه بذلك من وجهين:

أحدهما: أن الذي حرمه على نفسه مختلف فيه، فحكى عروة وابن أبي مليكة، أن حرّم العسل على نفسه، لأنه كان يشربه عند بعض نسائه، فقالت الباقيات: نجد منك ريح المفاقير، وكان يكره ريحه، فحرمه على نفسه ثم كفّرَ، وحكى عن الحسن وقتادة أن حرم مارية على نفسه، لأن كان خلى بها في منزل حفصة، فغارت مِنها فحرمها ثم كفر، فدل على وجوب الكفارة في الإماء والطعام، وكفارة اليمين تجب في الإماء والطعام.

والثاني: أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمَ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، فدل بهذا النص على أن التحريم يمين، ولأن ما أوجب كفارة اليمين في الزوجة والأمة كانت يميناً توجب الكفارة في المال والطعام، كالحلف بالله ـ تعالى ـ ورد بأن المعنى في الأصل. أن حالف بالله ـ تعالى ـ فانعقدت به اليمين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾، فأنكر الله ـ تعالى ـ على نبيه تحريم ما أحلّه له، فدل على أن التحريم لم يقع، فبطل به قول من جعله طلاقاً وظهاراً، وقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكمُ.﴾ دليل على أن حرم ما أحل الله، ليمين حلف بها فعوتب في التحريم، وأمر بالكفارة في اليمين، ولم يكن التحريم يميناً، لأن اليمين إنما تكون خبراً عن ماض، أو وعداً بمستقبل، فلم يجز أن يكون يميناً، ويدل على ما قلناه ما روى عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «آلىَ رَسُولُ الله ﷺ مِنْ نسائِهِ شَهْراً وَحَرَّمَ جَارِيَتَهُ يَوْماً بِيَمِينِهِ وَكَفَّرَ عَنْ تَحْرِيمِهِ»، فبطل بهذا أن يكون التحريم يميناً أو يصير موليّاً، وأخبرت أن كفر عن تحريم الجارية دون العسل، وبهذا سقط استدلالهم بالآية، ويدل عليه من القياس، بأن كل لفظ عرى عن اسم الله ـ تعالى ـ وصفة لم تنعقد به اليمين، قياساً على سائر كنايات الطلاق، والعتاق، وسائر الكلام.

الصريح بغيره: أما الصريح بغيره، فهو مشتق الخلع والمفاداة، وكذا لفظ المفاداة على التحقيق، إذا وجد أحدهما مع واحد من ثلاث، ذكر المال، أو نيته أو إضمار قبول الزوجة، ويقع في الكل بائناً إن قبلت، ويلزمه في الأول المسمى، وفي الثاني ما نراه إن اتفقت نيتهما، وإلا فما توافقا عليه، فإن اختلفا في النية رجع إما مهر المثل، ويجب في الثالثة مهر المثل قطعاً، فإن لم تقبل لم تقع شيء إن نوى التماس قبولها، وإلا فكناية.

ومن الصريح بغيره ما لو قيل له استخباراً: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، أو ما يرادفها كجبر وأجل، ويكون مقراً بالطلاق، فإن كان صادقاً طلقت ظاهراً وباطناً، وتكون في الباطن له زوجة إن كان =

. . . .

= كاذباً، ويصدق بيمينه إن قال: أردت طلاقاً ماضياً وراجعت، وإن لم يعرف له طلاق سابق، لاحتمال ما يدعيه.
فإن قال: كان بائناً وجددت لم يصدق إلا إن عرف له طلاق سابق.
وإن قيل له ذلك، التماساً لإيقاع الطلاق، فقال: نعم. فوجهان.
الأصح: أنه صريح في الإيقاع حالاً، لأن نعم قائم مقام طلقتها، المراد بذكره في السؤال.
الثاني: أن كناية، فيحتاج إلى نية الطلاق، لأن نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بأنها، وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام، إذ المعنى، نعم طلقتها، ولصراحتها في الحكاية تنزلت على قصد السائل، فكانت صريحة في الإقرار تارة، وفي الأنشاء أخرى، تبعاً لقصده.
ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار، وينبغي قصد الزوج فيه إن وجد. وخرج بنحو نعم ما لو أشار، وهو ناطق، أو قال: كان ذلك، أو بعض ذلك، أو الأمر على ما تقول، فإن جميع ذلك لغو.
ولو اختلفا، فالعبرة بقصد السائل، وإن خالفه قصد الزوج، قاله الزيادي وتوقف فيه العبّادي.
ولو قال له: يلزمك الطلاق ما فعلت كذا، فقال: نعم، فهو صريح بخلاف إن فعلت كذا فزوجتك طالق، فقال: نعم، فإن ذلك منه لغو. قاله الرملي.
وألفاظ الكناية على ضربين: ظاهرة. وباطنة. والظاهرةُ ستة ألفاظ وهي بتة، خلية، برية، بائن، بتلة، حرام. والباطنة كثيرة منها: اعتدى، اذهبي، اغربي، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، ولا حاجة لي فيك، استبرئي رحمك، سواء في المدخول بها وغيرها. وقيل: إن ذلك في غير المدخول بها لغوٌ، لأنها ليست محلاً لاستبراء الرحم. ومنها انكحي من شئت، استتري، تقنعي، تجردي، كلي، اشربي، ذوقي، قومي، اخرجي. وما أشبه ذلك من كل لفظ احتملَ الطّلاق وغيره. وكلا القسمين عندنا سَوَاءٌ في وُقُوع الطَّلَاقِ بالنية، وعدم وقوعه إن تجردت عنها، سواء ذلك في حالة الغضب أو الرضا، أو عند طلب الطلاق، أو ابتداء من غير طلب.
وقال أبو حنيفة، ومالك (رحمهما الله تعالى)، إن لم يقترن بكنايات الطلاق سبب من طلب، أو غضب لم يقع بها إلا مع النية وإن اقترن بها واحد منها فعند مالك، يقع الطلاق بجميعها من غير نية. وعند أبي حنيفة يقع بستة إلفاظ منها فقط من غير نية وهي: أنت خلية، برية، بتة حرام، بائن، أمرك بيدك، ولا يقع بغيرها من الكنايات استدلالاً بأنه حكم عن سبب، فوجب أن يحمل عليه، كما أن جزاء الشرط مقصور عليه، ويرد بأن الشرطَ والجزاءَ مخالفٌ للحكم والسبب لأمرين:
أحدهما: اتصال الشرط، وانفصال السبب.
ثانيهما: أن الشرط منطوق به فلم يدخله احتمال، والسبب غير منطوق به فدخله الاحتمال.
ودليلنا: ما روي «أن ركانة بن عبد يزيد طلقّ امرأته سهيمة البتة، وجاء إلى النبي ﷺ وقال له: طلقت امرأتي البتة، فقال له: ما أردت بها؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال له النبي ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة. فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال هو ما أراد»، فرجع فيه إلى إرادته ولو اختلف حكم بالسبب، أو عند الطلب والغضبَ ـ لسأله عنه ولبينه له، ولأن الكناية أحدُ نوعي الطَّلَاقِ فوجب إلا تختلف بالرضا والغضب كالصريح، ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق، فلم يكن =

أمَّا إذا قال لامرأتِهِ: طَلَّقْتُكِ، أو فَارَقْتُكِ، أو سَرَّحْتُكِ، أو أَنتِ طالقٌ أو مطلَّقةٌ، أو مفارَقَةٌ، أو مسرَّحَةٌ، أو ناداها: يا مُطَلَّقَةُ، يا مُفَارَقَةُ، يا مُسَرَّحَةُ، يا طَالِقُ ـ: وقع الطلاق، نوى أو لم ينو؛ لأنَّ معاني هذه الألفاظِ صريحٌ في جميعِ اللغاتِ.

فإنْ قال: عَنَيْتُ به الطلاقَ مِنَ الوَثَاقِ، والمفارَقَةَ في المَنْزِلِ، والتَّسْرِيح في المنزِلِ، أو قال: أَرَدتُ غيرها، فسبق لساني إِلَيْهَا ـ: لا يُقْبَلُ في الظَّاهِرِ، ويقبل في الباطِنِ.

ولا يجوزُ للمرأةِ طاعَتُهُ في الظاهرِ: فإنْ علمَتْ صدقه ـ: لها أن تُقِيمَ معه في الباطن، وعلى الحاكِمِ التفريقُ بينهما.

ولو صَرَّحَ، وقال: أَنْتِ طَالِقٌ من الوَثَاقِ، أو: فَارَقْتُكِ في المنزل ـ: فلا يقع به الطلاق، إلاَّ أن يقول: أَرَدتُ مِنْ وَثَاقِ النكاحِ؛ فيقع.

ولو قال لها: أَطْلَقْتُكِ أَوْ أَنْتِ مُطْلَقَةٌ من الإطلاقِ ـ: فهو كنايةٌ، وكذلك لو قال: أَنْتِ الطَّلاَقُ، أو أنتِ طَلْقَةٌ؛ لأنه اسْمٌ لنَفْسِ الطلاقِ، فإنْ نَوَىٰ به تطليقَهَا ـ: يقع.

وكذلك لو قال: أَنْتِ وَطَلْقَة، أو أَنْتِ وَالطَّلاَق ـ: فهو كنايةٌ، أي قَرَنْتُ بَيْنَكِ وبَيْنَ الطلاقِ، ولو قال لها: أَنْتِ نِصْفُ طالقٍ ـ: فهو صريحٌ؛ وهو كقوله: نصفُكِ طالقٌ.

= طلاقا كالرضا، وعدم الطلب.

ويقع بجميع الكنايات الظاهرة والباطنة الطلاق رجعيّاً إذا لم يرد ثلاثاً بأن أراد واحدة أو اثنتين، أو لم يكن له نية في عدده. وقال أبو حنيفة: يقع بالكنايات الظاهرة بائنا لا يملك فيه الرجعة، استدلالاً بأن قوله: أنت بائن لفظ يقتضي البينونة، فوجب أن يقع الطلاق به بائنا كالثلاث وهو منتقض بقوله: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، فإن يكون رجعياً ثم المعنى في الأصل استيفاء العدد.

ودليلنا. حديث ركانة المتقدم حين طلق امرأته سهيمة البتة، فسأله النبي ﷺ عما أراد بالبتة، فقال: واحدة، فأحلفه عليها وردها عليه. فدل على أنها لا تكون ثلاثا كما يقول مالك، لأن يقول: يقع بالكنايات الظاهرة ثلاثا. ولا تكون بائنا كما يقولُ أبو حنيفة.

وروي أن المطلب بن حنطب طلق امرأته البتة فقال عمر: «أمسك عليك زوجك، فإن الواحدة لا تبتّ»، وما روي عَنه أنه قال: «فإن الواحدة تبت»، فمعناه تبت بانقضاء العدة. وروي أن التوأمة طلَّق امرأته البتة، فقال عمر: ما أردت قال: واحدة، فاستحلفه، فقال: أتراني. أقيم على فرج حرام، فأحلفه وأقره على نكاحه، وليس يعرف لعمر في هذا مخالف، فكان «إجماعاً» على مالك، وأبي حنيفة ـ ولأن وقوع الطلاق إذا تجرد عن عدة وعوض كان رجعيا في المدخول بها، قياساً على قوله: أنت طالق، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة، فإن أبا حنيفة وافق على هذه الأربع أن يملك بها الرجعة، ولأن صريح الطلاق أقوى من كناية فلما لم يرفع الصريح الرجعة فأولى ألا ترفعها الكناية.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

ولو قال: أنتِ نصْفُ طَلْقَةٍ ـ: فهو كناية؛ كقوله: أنْتِ طَلْقَةٌ، ولو قال: لكِ طلْقَةٌ ـ: فهو صريح.

والكنايةُ: كُلّ لفظٍ ينبيءُ عَنِ الفُرْقَةِ وإن دَقَّ، فإذا نَوَىٰ به الطلاقَ ـ: يقع، وهي قسمانِ: ظاهرة وخفيَّة.

فالظاهرة: كقوله: أَنْتِ خَلِيَّةٌ[١]، بَرِيَّةٌ[٢]، بَائِنٌ[٣]، بَتَّةٌ[٤]، بَتْلَةٌ[٥]، حَرَامٌ، حُرَّةٌ.

والخفيَّة كقوله: أَنْتِ واحدَةٌ، اْلْحَقِي بِأَهْلِكِ[٦]، خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ[٧]، لاَ حَاجَةَ لِي فِيكِ، اْعْتَدِّي، اْسْتَبْرِئي رَحِمَكِ، اْغْرُبِي، اْسْرُبِي، اْذْهَبِي، سَافِرِي، اْخْرُجِي، قُومِي، تَزَوَّجِي، تَقَنَّعِي، تَسَتَّرِي: فإذا نوى بشيءٍ منها الطلاقَ يقع، وإن لم ينو لم يَقَعْ.

وكذلك لو قَالَ لها: ذُوقِي، كُلِي، اْشْرَبِي، فَنَوَىٰ يَقَعُ، أي: اْشْرَبِي كَأْسَ الفراقِ، ذُوقِي مَرَارَةَ الفراقِ.

ويشترطُ أن تَكُونَ النيةُ مقترنةً باللفظِ: فإنْ نَوَىٰ قَبْلَهُ، ثم تلفَّظ بلا نِيَّةٍ، أو نَوَىٰ بعد الفراغِ مِنَ اللَّفْظِ ـ: لا يقعُ الطلاقُ، وإنْ قَرَنَ النية ببعْضِ اللفظِ فيه وجهانِ، سواءٌ قَرَنَ بأوله أو بآخِرِهِ.

وكلُّ لفظٌ يُفْهَمَ منه الطلاق بغلبة الاستعمالِ ـ: فهو مُلْحَقٌ بالصريح، فَهُوَ كقوله: حَلاَلُ اللهِ عَلَيَّ حَرامٌ ونحوه، وكلُّ لفظ لا ينبيء عن الفرقةِ؛ كقوله: بَارَكَ اللهُ فِيكِ، وما أَحْسَنَ وَجْهَكِ، أو أَطْعِمِينِي، أو اْقْعُدِي، أو اْقْرُبِي ـ: لا يقعُ به الطلاقُ، وإن نوى؛ كما لاَ يَقَعُ بمجرَّدِ النيَّةِ.

ولو قال: أَغْنَاكِ اللهُ، ونوى الطلاقَ ـ: قال صاحب «التلخيصِ»: هو كنايةٌ.

---

(١) أي خالية مني.
(٢) يهمز أي منفصلة.
(٣) من البين وهو الفراق، وبائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة.
(٤) بمثناة قبل آخره، أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع وتبكيرها جوّزه الفرّاء، والأصح مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرّفاً باللام.
(٥) أي متروكة النكاح، ومنه قوله ﷺ: نهى عن التبتل.
(٦) بكسر الهمزة وفتح الحاء، وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ، أي لا في طلقتك سواء كان لها أهل أم لا.
(٧) أي خليت سبيلك كما يخلي البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء.

ومِنْ أصحابنا من قال: لا يقعُ به الطلاقُ؛ لأَنَّهُ دعاءٌ لا ينبىء عن الفراقِ، كقوله: بَارَكَ الله فِيكِ.

ومنهم من قال: يَقَعُ؛ لأنه يحتملُ أنه عَنَىٰ به الغِنَى الذي وَعَدَ الله على الفراقِ؛ بقوله: سبحانه تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ الله كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾؛ [النساء: ١٣٠]؛ فهو كقوله: اُعْتَدِّي.

ولو خاطَبَهَا بالكنايةِ، فادَّعَتِ المرأةُ: أنه أراد به الطلاقَ، وأنكَرَ الزوْجُ ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه.

ولو قالَ لِامرأته: أنا مِنْكِ طالِقٌ، ونَوَىٰ وقوعَ الطلاقِ عليها ـ: يقع، وإنْ لم يَنْوِ، ونوى تطليقَ نفسه ـ: لا يقع، فلفظ «الطلاقِ» ههنا صريحٌ غَيْرُ محتاجٍ إلى النيةِ، إنَّما يحتاجُ إلَى الوُقُوعِ عليها.

ولو قالَ: أَنَا مِنْكِ بائنٌ: يحتاج إلَىٰ نيةِ الطلاقِ، والوقوعِ عليها؛ حتى يقع، وكذلك: جميعُ الكناياتِ، وعند أبي حنيفة: إذا قال: أَنَا مِنْكِ طالقٌ، ونوى ـ: لا يقع، وإذا قال: أنا مِنْكِ بائنٌ ونوى ـ: يقع؛ لأن البينونة تشمَلُ الجانبين؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَبِينُ من صاحبه.

قلنا: وُقُوعُ الطلاقِ في لَفْظِ البينونة بنية لَفْظِ الطلاقِ، فلو كان الطلاقُ لاَ يَقَعُ بإضافةِ الزَّوْجِ الطلاقَ إلَىٰ نفسه مِنْكِ لكان لا يَقَعُ بإضافة البينونة إلَىٰ نفسه.

ولو قال: أَعْتَدُّ مِنْكِ أو أستبرىء رَحِمِي منك، ونَوَىٰ تطليقها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع؛ لأنه لَيْسَ محلاًّ لِلاستبراءِ والاعتداد.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: أنه يقع؛ لأنه يكونُ بمعنَىٰ: أَعْتَدُّ عِدَّتَكِ، أَسْتَبْرِىءُ رَحِمَكِ الَّتِي كانَتْ مِلْكاً لي.

ولو قال لعبده: أنا مِنْكَ حرٌّ، أو أعتقْتُ نَفْسِي منك، ونوى ـ: عَتَقَ العَبْدُ.

وقال ابنُ أبي هريرة: يَقَعُ الطلاقُ، أيْ: أعتقْتُ نفسي مِنْ تعهُّدك بِعتقك.

والأصحُّ: أنه لا يقَعُ؛ بخلاف الطلاق؛ لأن الطلاق يُحِلُّ النكَاح، والزوجيَّة شَمِلَتِ الجانبَيْنِ؛ فصار أَحَدُ الزوجين كنايةً عن الآخر، والرقُّ لا يشمل الجانبين حتى يصير السيد كنايةً عن العبد.

وإن قال لإمرأته: أعتقْتُكِ، ونوى الطلاقَ ـ: يقع الطلاق، وكذلك لو قال لعبده: طَلَّقْتُكَ، ونوى العتق ـ: عَتَقَ.

وكذلك جميعُ صرائحِ العِتْقِ وكناياتُهُ: كناياتٌ في الطلاقِ، وصرائحُ أَلْفَاظِ الطلاقِ وكناياتُهُ: كناياتٌ في العِتْقِ.

وعند أبِي حنيفة: لفظ العِتْقِ كنايةٌ في الطلاقِ، وأما الطلاقُ ليس بكنايةٍ في العتقِ؛ لأنَّ العتق موضوعٌ لإزالة أَقْوَى المِلْكَيْنِ، وهو مِلْكُ اليمين؛ فجاز ٱستعماله في إزالةِ الأضعفِ، والطلاقُ موضوعٌ لإزالة أَضْعَفُ المِلْكَيْنِ فلا يستعملُ في إزالةِ الأقوىٰ.

قلنا: الطَّلاقُ في الكنايةِ ـ: لا يقعُ؛ بمجرَّد اللفظ، إنَّما يقعُ بالنية، فلما جَازَ أن يَقَعَ بلَفْظٍ غيرِ موضوعٍ لإزالةِ الْمِلْكِ، إذا نوى به العِتْقَ، وهو قوله: لا مِلْكَ ولا سُلْطَانَ لي عَلَيْكِ ـ: فباللفظُ الموضوعُ لإزالة أَحَدِ المِلْكَيْنِ أولَىٰ.

ولو قال لعبده: ٱعْتَدَّ أو ٱستبرئ رَحِمَكَ، ونوى العِتْقَ ـ: لا يعتق، لأنَّهُ لَيْسَ محلَّ ٱلاِستبراءِ.

وإذا قال ذلك لأمتِهِ، ونوى العتق ـ: تَعْتِقُ.

ولو قال لأمته: أنْتِ عَلَيَّ كظهر أمي، [ونوى العِتْقَ ـ: تعتق، ولو قاله لزوجتِهِ، ونوى الطلاق ـ: لا تطلَّق، ويكون ظهاراً؛ لأنَّ ما كان][1] صريحاً في حُكْمٍ مختصٌّ بالنكاح ـ: لا يصير كنايةً في حكمٍ آخَرَ مختصٌّ بالنكاح، كما أنَّ الطلاقَ لا يصيرُ كنايَةً عن الظهارِ، وكنايات الطلاق لا تَصِيرُ صرائحَ بمسألةِ المرأةِ الطلاقَ ولا بالغَضَبِ

وعند مالك: تصيرُ صرائحَ بهما.

وعند أبي حنيفة: ثلاثةُ ألفاظٍ تصيرُ صرائحَ بالمَسْألة وَالغَضَبِ، وهي قوله: ٱعتدِّي، وٱستَبْرِئِي رَحِمَكِ، وأَمْرُكِ بِيَدِكِ، وبعضُهَا يصيرُ صريحاً بالمسألة على الخصوصِ، وهي قوله: أَنْتِ خليَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، حَرَامٌ، سَرَّحْتُكِ، ٱلْحَقِي بأَهْلِكِ.

ولو قال رَجلٌ لآخر: أطَلَّقْتَ ٱمرأتك؟ فقال: نَعَمْ ـ: فهو إقرار منه بالطلاق.

ولو قال له: طَلَّقْتَ ٱمرأتَكَ؛ عَلَىٰ جهة ٱستدعاءِ الطلاقِ لا عَلَىٰ سبيل الاستفهامِ ـ: فقال: نعم، طَلَّقْتُ ـ: يقع.

ولو قال: نَعَمْ أو بَلَىٰ، ولم يقل: طَلَّقْتُ ـ: ففيه قولان.

أحدهما: يَقَعُ؛ وهو صريحٌ.

والثاني: كنايةٌ؛ لا يقع إلا بالنية.

وهذا بناء عَلَىٰ ما لو قَالَ رَجُلٌ لآخر: زَوَّجْتُكَ ٱبنتي، فقال: قَبِلْتُ، ولم يقلْ: نكاحَهَا ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان.

---

(١) سقط من أ.

ولو قيل لرجُلٍ: أَلَكَ زوجة؟ فقال: لا ـ: لا يلزمه به الطلاقُ، وللمرأةِ تحليفُهُ أنه لم يُرِدْ به أنه طَلَّقَهَا، ولو قال لزوجَتِهِ: لَسْتِ بزوجةٍ لي ـ: فهو كناية.

وقيل: لا يَقَعُ به شَيْءٌ، وإن نوى؛ لأنه كَذِبٌ مَحْضٌ.

ولو كان ٱسْمُ ٱمرأتِهِ «طالق»، فقال لها: يا طَالِقُ ـ: لا يقعُ إلا أَنْ ينويه، ولو كان ٱسْمُهَا «طَاهِرَة» فأراد أن يقولَ: «يَا طَاهِرَةُ» فسبَقَ لِسَانُهُ: «يا طالِقَةُ» ـ: لا يقعُ؛ لأَنَّهُ مغلوبٌ؛ كالمُكْرَهِ.

ولو قال الأعجميُّ لإمرأته: أنتِ طالقٌ، وهو لا يعرفُ معناه وموجبه ـ: لا يقع إلا التلفُّظ به؛ [كالأعجميِّ إذا لُقِّنَ كَلِمَةَ الكُفْرِ، فتلفَّظ به، وهو لا يعرفُ ـ: لا يحكم بكفره][1].

وإن قال: أَرَدتُ موجبه [بالعربية][2]؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: لا يقع.

ولو قالَتِ المرأةُ لزَوجِهَا: يا سَفِيهُ، فقال الزَّوْجُ: إن كنتُ سفيهاً فأنتِ طالق: فإنْ أراد به مكافأتها بما قالَتْ ـ: طُلِّقَتْ، وإن أراد به الشرْطَ: فإن كان سفيهاً طلقت؛ وإلا فلا.

فَصْلٌ في طلاق الثلاث

رُوِيَ أَنَّ رِكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ أَتَىٰ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «إِنِّي طَلَّقْتُ ٱمْرَأَتِي سُهَيْمَةَ ٱلْبَتَّةَ، وَالله مَا أَرَدتُ إِلاَّ وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَا أَرَدتَّ إِلاَّ وَاحِدَةً؟! فَقَالَ رُكَانَةُ: وَالله، مَا أَرَدتُّ إِلاَّ وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ الله ـ ﷺ»[3].

إذا قال لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طالقٌ، أو خَاطَبَهَا بكنايةٍ، ونوى الطلاقَ ـ: لا تقعُ إلا واحدة، إذا لم يَنْوِ عَدَداً، فإن نوى بشيءٍ منها طلقتين أو ثلاثاً ـ: يقع ما نوى.

قال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: إذا قَالَ لها: أنتِ طالقٌ، ونوى ٱثنتين أو ثلاثاً ـ: لا تقع إلا واحدة، وقال أبو حنيفة: يجوزُ إرادَةُ الثلاثِ بالكنايةِ، ولا يجوزُ إرادَةُ الثِّنْتَيْنِ؛ فنقيسُ الصريحَ على الكنايةِ في إرادة الثلاثِ.

ولو قال لها: أَنْتِ واحدةٌ. [ونوى الطلاقَ تقع، ومعناه: أن تتوحَّدِي منِّي، فلو نوى

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: باللفظ.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٢٦٥) وأبو يعلى (٤/ ٣٧٩) رقم (٢٥٠٠) والبيهقي (٧/ ٣٣٩) كتاب الخلق والطلاق: باب من جعل الثلاث واحدة من طريق ابن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث وللحديث طريق أخر عن عكرمة عن ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٥) كتاب الطلاق: باب نسخ المراجعة عند التطليقات الثلاث حديث (٢١٩٦) والبيهقي (٧/ ٣٣٩) كتاب الخلق والطلاق: باب من جعل الثلاث واحدة كلاهما من طريق ابن جريج عن بعض بني رافع عن عكرمة عن ابن عباس به.

ثِنْتَيْنِ أو ثلاثاً، أو قال: أنتِ طالقٌ واحـدةً]، ونوى ثنتين أو ثلاثاً ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا تقعُ إلاَّ واحدة؛ لأنَّ منويَّهُ يخالف ملفوظه، والطلاقُ يَقَعُ باللفظِ؛ فمراعاةُ اللفظِ أولَىٰ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يَقَعُ ما نوى، ومعنَىٰ «واحدة»: أي تتوحَّدِينَ مني بِهَذَا العددِ.

ولو قال: أنتِ بثلاثٍ أو بٱثنَتَيْنِ، ونوى الطلاق ـ: يقع، ثم إنْ نوى بقوله: بثلاثٍ ـ ثلاثاً، أو بقوله: باثنتين ـ طلقتين ـ: يقع ما نوى، وإنْ نَوَىٰ واحدة ـ: فوجهان:

أحدهما: يقعُ ما تَلَفَّظَ به؛ لأنه صريحٌ بالعدد.

والثاني: يقعُ ما نوى؛ لأَنَّهُ قد يريدُ بثلاثةٍ: أثلاثَ طَلْقَةٍ.

وإنْ أطلقَ ـ: تَقَعُ الثلاثُ، [إذا قال بثلاث]، ونوىٰ أَصْلَ الطلاق؛ لأنه صريحٌ في العددِ، كنايةٌ في الطلاق.

ولو قال [لزوجته][1]: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً، فماتَتْ قبل فراغهِ منْ قاف «طَالِق»، أو ٱرتدَّتْ قبل الدخولِ ـ: لا يقع الطلاق.

وإنْ ماتَتْ أو ٱرتدَّتْ قَبْلَ الدخولِ بعد قوله: «طالق» وقَبْلَ قوله: «ثلاثاً» [كم يقع] ـ: اختلَفَ أصحابُنَا فيه.

منهم من قال ـ وهو ٱختيار المُزَنِيِّ، وهُوَ الأصحُ ـ: يقع الثلاث؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقَعُ بقوله: أنتِ طالقٌ، والثلاثُ تفسيرٌ له، ونيَّتُهُ تكونُ مقترنَةً بلَفْظ الطلاقِ؛ كما لو قال لغَيْرِ المدخولِ بها: أنت طالقٌ ثلاثاً ـ: يقع الثلاث، [ولا يقالُ: لم يَقَعْ إلا واحدة][2]؛ لأنَّ لفظ الثلاثِ يوجَدُ بعد البينونَةِ.

ومنهم من قال: لا يقعُ شيء، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن آخِرَ كلامِهِ منوطٌ بأوله؛ فلا يفصل بعضه عن بعضٍ، وتمامُهُ كان بعد الموت.

وقيل: تقعُ واحدةٌ بقوله: أنتِ طالقٌ؛ فلا تقع الثلاث؛ لأنه وجد بعد الموتِ، كما لو جُنَّ الزوجُ بعد قولِهِ: «طالق» قَبْلَ قوله: «ثلاثاً» لا تقعُ إلا واحدة.

ولو قال لِامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ مِلْءَ اليَدِ، أو مِلْءَ البيتِ، أو مِلْءَ الدُّنْيَا، أو مِلْءَ السماءِ، أو مِلْءَ الأرضِ ـ: تقع طلقة واحدة رجعيَّة؛ كما لو قال: كبيرة أو عظيمة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وعند أبي حنيفة: تقعُ طَلْقَةٌ بائنة.

وكذلك: لو قال: أنتِ طالقٌ أكْبَرَ الطلاقِ، أو أعْظَمَ الطلاقِ، أو أشَدَّ الطلاقِ، أو أعْرَضَ الطلاقِ، أو أطْوَلَ الطلاقِ ـ: فهي طلقة واحدة رجعية.

وعند أبي حنيفة: إذا قَالَ: أكْبَرَ، أو أعْظَمَ، أو أشَدَّ ـ: فهي بائنة.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ كلَّ الطلاق، أو أكثر الطلاقِ ـ: تقع الثلاث.

ولو قال: أنتِ طالقٌ عَدَدَ التراب ـ: قيل: تقعُ واحدة؛ لأن الترابَ شَيْءٌ واحد.

وقيل ـ وهو الأصحُّ عندي ـ: تقع الثلاثُ؛ كما لو قال: عَدَدَ ذَرَّاتِ الترابِ، أو عَدَدَ أنواعِ التراب.

ولو قال لِامرأته: يَا مِائَةَ طَالِقٍ، أو: أَنْتِ يا مَائَةَ طالقٍ ـ: تقع الثلاثُ: لأَنَّهُ في العُرْفِ كقوله: أَنْتِ طالقٌ مِائَةً.

ولو قالَ لِغَيْرِ المدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلاقاً رجعيّاً ـ: قيل: لا يقعُ؛ لأَنَّهُ لا يتصوَّر في حقِّها.

قال الشيخُ: عنْدِي يقعُ الطلاق، وتَلْغُو صفةُ الرَّجْعَة؛ كما لو قَالَ للمدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلاقاً بائناً ـ: تلغو صفة البينونةِ، ويقع الطلاق؛ كما لو قال لغيرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ طلاقاً بدعيّاً يلغو الوصف، ويقع الطلاق في الحال.

والكناياتُ عندنا: لا تقطعُ الرجعة، وعند أبي حنيفة: تقطعها إلا ثلاثة ألفاظ: اعْتَدِّي، واسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وأَنْتِ واحدةٌ؛ فنقيسُ علىٰ هذه الألفاظِ، فنقول: معتدَّة عن طلاقٍ لم يستَوْفِ الزوْجُ عدد طلاقها، ولا شَرْطَ في طلاقها عوضاً؛ فتملكُ رجعتها؛ كما لو طلقها بصَرِيحِ لفظِ الطلاقِ، [أو بهذه الألفاظ الثلاثِ، وكذلك عنده: لو شرط قَطْع الرّجْعَةِ في صريحِ لفظِ الطلاقِ] ـ: تسقُطُ الرجعةُ، وعندنا: لا تَسْقُطُ؛ كما لا يسقُطُ الولاءُ في العتقِ بالشرطِ، ولا بالكناية.

ولو قال: أنتِ طالقٌ هكذا، وأشارَ بثلاثِ أصابعَ ـ: تقع ثلاثُ طلقاتٍ، ولو قال: أردتُ اثنتين: قُبِلَ قوله مع يمينه، وتَقَعُ طلقتانِ، ولو قال: أردتُ واحدةً ـ: فلا يقبل، لأنَّ الإشارة صَرِيحٌ في العدد.

وقال صاحبُ كتاب «التقريب»: كنايةٌ تقبل.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ، وأشار بثَلَاثِ أصابع، ولم يَقُلْ: هكذا ـ: لا تقعُ إلا واحدة.

ولو طَلَّقَ امرأته طلقةً رجعيةً، ثم قال: جعلتها اثنتين، أو طَلْقَتَيْنِ ـ: فهو كنايةٌ، فإنْ

كانَتْ له نيّةٌ ـ: تقع طلقة أخرَىٰ، وإنْ لم يَكُنْ له نيةٌ ـ: لا تقع أخرى.

وكذلك: لو طَلَّق إحْدَى ٱمرأتيه، ثم قال للأخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو: أَنْتِ شريكَتُهَا، أو: أَنْتِ كَهِيَ: فإن نوى به طلاقَ الأخرَىٰ ـ: يقع، وإن لم ينو ـ: لا يقع.

وكذلك لو قال رجُلٌ لامرأته: أشركتُكِ معها، وأراد الطلاقَ، تطلق امرأةُ الآخرِ.

ولو قال لإحْدى ٱمرأتيه: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالق، ثم قال للأخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها ـ: فله ثلاثةُ أحوال:

أحدها: أن يريدَ به الاشْرَاكَ في الطلاق، يعني: أنها إذا دخلَت الدار، وطُلِّقَتْ ـ: فأنت أيضاً تُطَلَّقِينَ معها، يصح، فإذا دخلت الدار التي قَالَ لها: [إنْ دَخَلْتِ الدار][1] ـ: طُلِّقَتَا جميعاً.

وإن أراد أنك شريكتُهَا على مَعْنَىٰ أنها لا تُطَلَّقُ إلا بدُخُولِكِ معها الدَّارَ ـ: فلا يصح.

وإذا دَخَلَتِ الأُولَىٰ ـ: طُلِّقَتْ دون الأخرى؛ لأَنَّ الطلاق إِذَا عُلِّقَ بصفةٍ ـ: لا يَجُوزُ ضَمُّ صفةٍ أخرَىٰ إليها.

وإذا أراد التشريكَ في التعليقِ، يعني: أنك أيضاً إذا دخلْتِ الدارَ ـ تطلقين ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يصيرُ حالفاً في حَقِّ الثانية، حتَّىٰ إذا دخلَتِ الدارَ [طلقت][2]؛ لأن التشريكَ في تنجيزِ الطلاقِ جائزٌ فكذلكَ، في التعليق.

والثاني: لا يصحُ في حق الثانية؛ لأنه يَمِينٌ، واليمينُ لا يَقْبَلُ التشريكَ.

ولو قال رَجُلٌ لآخر: يَمِينِي يمينُكَ؛ عَلَىٰ معنَىٰ أنك إذا حَلَفْتَ بالطلاقِ أو بالله ـ: صِرْتُ أنا حالفاً بالله فلا يصحُ، وإذا حلف هذا الرجلُ ـ: لا يصيرُ هذا القائلُ حالفاً.

وإن كان ذلك الرجُلُ قد طَلَّقَ ٱمرأته، أو حَلَفَ بالطلاقِ؛ فإن أراد هذا الرجُلُ؛ أنَّ ٱمرأتي طالقٌ كذلك طُلِّقَتْ، وإن أراد؛ مَتَىٰ طلقت ٱمرأتك وقع الطلاقُ: على ٱمرأتي: فإذا طَلَّقَ ذلك الرجُلُ ٱمرأته ـ: طلقت امرأة هذا.

ولو قال لِامرأته: أنتِ طالقٌ عَشْراً، فقالت: يَكْفِينِي ثلاثةٌ، فقال: الباقي لِضَرَّتِكِ: لا يقعُ عَلَىٰ ضَرَّتها؛ لأن الزيادة على الثلاثة لغو.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ولو قالت: يَكْفِينِي منها واحدةٌ، فقال: الباقِي لِضَرَّتِكِ ـ: يقع عليها ثلاثٌ، وعلى ضرتها طَلْقَتَانِ؛ قال الشيخُ: إذا نوى.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ طلاقاً ـ: لاَ يَقَعُ إلا [طلقةً][1] واحدة؛ كما لو قال: طلاقاً حسناً؛ لأن الوصْفَ لا يوجِبُ تكْرَارَ الموصوف.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ أَوْ لا، أو قال: أَنْتِ طالقٌ، أو لَسْتِ بطالقٍ ـ: لا يقعُ؛ لأنه شَكٌّ، وبالشك: لا يقعُ الطلاق.

ولَوْ قال: أَنْتِ طالقٌ بل ـ: لا يقع؛ لأن حرف «بَلْ» للرجوعِ عن الكلامِ الأوَّل، ولا يصحُّ الرجوعُ عن [كلام][2] الطلاقِ بعد ما أوقعه.

وقال ابن الحَدَّادِ: لو قال لِإمرأته المدخول بها: أَنْتِ طالقٌ واحدةً بل ثلاثاً، إنْ دَخَلْتِ الدار ـ: يقعُ في الحالِ واحدة، وتتمُّ الثلاثُ بدخولِ الدار.

وقيل: يَرْجِعُ الشَّرْطُ إلى الكُلِّ؛ فلا يقعُ شَيْءٌ حتَّىٰ تدخُلَ الدارَ؛ فإذا دخلَتْ وقع الثلاث.

قال الشيخُ: والأوَّل أصح.

ولو كانَتْ له امرأتانِ، فقال لإحداهُمَا: أنْتِ طالقٌ طلقةً، بَلْ هذه ثلاثةً تَقَعُ على الأُولَىٰ طَلْقَةٌ، وعلى الأخرى ثلاثٌ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ، أو: أنتِ طالقٌ لا تُطَلَّقِينَ، أو: أَنْتِ طالقٌ لَسْتِ بطالقٍ ـ: يقع؛ لأنه بعد ما أوقعه: يريدُ أن يرفعه؛ كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً ـ: يقع الثلاث.

فَصْلٌ فيما لو كتب الأخرس بطلاق امرأته

إذا كَتَبَ الأَخْرَسُ بطَلاَقِ امرأتِهِ، أو أَشَارَ به إشَارَةً مفهومةً ـ: يَقَعُ، سواءٌ نوى أو لم يَنْوِ؛ لأن الْكِتْبَةَ والإشارَةَ منه بمنزلةِ نُطْقِ الناطقِ.

فأما النَّاطِقُ: إذا أشارَ بالطَّلاقِ بأَنْ قالَتْ له زوجتُهُ: طَلِّقْنِي، فأشار بيده، أَنِ اذْهَبِي ـ: لا يقع الطلاقُ، نَوَىٰ أو لم ينو.

قال صاحبُ «التلخيصِ»: الإشارَةُ بالطلاقِ كنايةٌ في حقِّ الناطقِ؛ وبه قال أبو زَيْدٍ.

والأول أصح؛ لأنها لا تعمَلُ في حَقِّ الناطقِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فأما إذا كَتَبَ النَّاطِقُ بطَلاَقِ امرأتِهِ: فإنْ تلفَّظ به يَقَعُ، وإن لم ينو ولم يقل ـ: لا يَقَعُ.

وإنْ نوى حالة الكِتْبَةِ، ولم يتلفَّظ ـ نظر: إن كانت المرأة غائبةً عن المجلس، سواءٌ كانَتْ في تلك البلدةِ أو لم تكن ـ: يقع عليها الطلاق.

وقيل: لا يقعُ؛ لأنه فعلٌ من الأفعالِ؛ كالضَّرْب ونحوه.

والأول المذهبُ؛ لأن الكِتْبَةَ بين الغائبينَ؛ كالكلام بين الحاضرين.

وإن كانَتِ المرأة حاضرةً، فاختلف أصحابنا:

منهم من قال: لا يقع؛ لأن بالكتبة يخاطب الغائب لا الحاضر.

ومنهم من قال ـ وعليه الأكثرون ـ: يقعُ؛ لأن الكتبة كِنَاية، والطلاقُ يقَعُ بنيَّةٍ؛ فيستوي فيه الحاضرُ والغائبُ.

فحيث قلنا: يقعُ ـ: فلا فَرْقَ بين أن يكتب على القِرْطَاسِ، أو على اللَّوْحِ، أو على الأرْضِ بالإصبع.

وعند أبي حنيفة: لا يقع إلا أن يكتب على القِرْطاس، وهو صريحٌ عنده في حَقِّ الغائب، فإن قلنا: يقع ـ: ينظر في المكتوبِ: فإن كَتَبَ: أَمَّا بَعْدُ، فأنتِ طالقٌ ـ: يقع الطلاقُ في الحالِ، وإن ضاع الكتَابُ.

وإن كَتَبَ: إذا أَتَاكِ كتابِي فأنتِ طالقٌ ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ يأتيَهَا الكتابُ، فلو ضاع الكتابُ قبل الوصول إليها ـ: لا يقع.

وإن تخرَّق وضاعَ بعضُهُ ـ نظر: إن تخرَّق الحواشِي، ولم يَفُتْ شيء من المكتوب، فأتاها ـ: وقع لأن الكتابَ اسْمُ للمكتوب لا للبياضِ، وقد أتاها [المكتوبُ][1].

وكذلك لو امَّحَىٰ وَبقِيَ أثَرٌ يمكنُ قراءَةُ كُلِّه ـ: يقع، وإن امَّحَىٰ كلُّه بحيثُ لا يُمْكِنُ قراءةُ شيءٍ منه، [فأتاها القرطاس][2] ـ: لا يقع؛ لأن الكتاب لم يأتها، فإن فات بعضُ المكتوبِ، أو امَّحَىٰ بعضُهُ ـ نظر: إنْ فاتَ أو امَّحَىٰ موضع الطلاقِ، فأتاها [الباقي ـ:] لم يقع، وإن بَقِيَ موضعُ الطلاقِ، فأتاها ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقعُ؛ لأنَّ الطلاق معلَّق بإتيان الكتابِ، ولم يَأْتِهَا كلُّهُ.

والثاني: يقعُ؛ لأن المقصودَ قَدْ أتاها.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

أما إذا كَتَبَ: إذا أَتَاكِ طَلاَقِي، ففات الكُلُّ إلا موضِعَ الطلاقِ، فأتاها ـ: وقَع، وإنْ فات محَلُّ الطلاق ـ: لم يقع.

ولو قال: إن وَصَلَ إليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ، ثم كَتَبَ: إنْ أتاكِ كتابِي فأنت طالق، فنوى، فإذا أتاها ـ: يقع طلقتان؛ لوجود الصفتَيْنِ جميعاً، وهو وصولُ الطلاق ومَجِيءُ الكتاب.

ولو كَتَبَ: إذا قَرأْتِ كتابِي فأَنْتِ طالق: فإنْ كانَتْ تُحْسِنُ القراءةَ ـ: يتعلَّقُ بقرائتها، ولا يقعُ بقراءةِ غَيْرِهَا عليها، فإنْ قرأَتْ إلا موضعَ الطلاقِ ـ: لا يقع، وإن قرأَتْ موضِعَ الطلاق لا غير ـ: فعلى الوجهين.

وإن كانت لا تحسنُ القراءةَ ـ: فيقع بقراءةِ غيرها علَيْها، ولو أتاها الكتابُ، فأنكَرَ الزوجُ الكِتْبَةَ، أو أَقَرَّ بالكِتْبة وأنكر النيَّةَ ـ: يقبَلُ قوله مع يمينه.

ولو شَهِدَ الشهودُ علَىٰ أَنَّ هذا خَطُّهُ ـ: لا يثبت به الطلاقُ، ما لم يشهدوا على قراءَتِهِ أو إقرارِهِ بإنه قد نَوَى.

وَلَوْ كَتَبَ: أنا مِنْكِ بائنٌ ـ: فهو كنايةٌ من وجهين: مِنْ حيثُ اللفظُ، ومن حيثُ الكِتْبَةُ.

ولو قال الزوجُ [لأجنبيٍّ][1]: اُكْتُبْ بطلاقِ اْمرأتِي، فكتَبَ [الأجنبيُّ][2]، ونوى الزوجُ ـ: لا يقع؛ لأنَّ النية وُجِدَتْ مِنْ غير مَنْ وُجِدَتْ منه الكتابةُ؛ كما لو قال لأجنبيٍّ: قل لاِمرأتِي: أنْتِ بائنٌ، فقال لها، ونوى الزوج ـ: لا يقع.

والكِتْبَةُ بالعِتْقِ والظهار والإيلاءِ كالكِتْبَةِ بالطلاق، وفي الكتبةِ بالتزويج: لا تصح؛ لأنَّ الكتبة كِنَايَةٌ، والنكاحُ لا ينعقدُ بالكِنَاية؛ لأنَّ الشهادَةَ فِيهِ شَرْط، والشهودُ لاَ يطَّلِعُونَ على ما في الضميرِ.

فَصْلٌ

إذا فَوَّضَ الطلاقَ إلى اْمرأتِهِ؛ فقال: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فقالَتْ: طلقتُ، أو سرَّحْتُ ـ: يَقَعُ الطلاقُ، واْتفاقهما باللفظِ ليس بشرط، والنيَّةُ لَيْسَت بشرطٍ من واحدٍ منهما في الصَّريح، ويشتَرَطُ التَّعْلِيقُ في المجلِسِ؛ علَىٰ أَصَحِّ القولين؛ لأنه في معنى التمليك.

ولو فوَّض بلَفْظ الصريحِ، فقالت: أَبَنْتُ نفسي، ونَوَتْ ـ: يقع؛ وكذلك: ولو فَوَّضَ

---

(١) في أ: الرجل.

(٢) في أ: الرجل.

إليها بلَفْظِ الكناية، فقال: أَمْرُكِ بيدِكِ، أو فَوَّضْتُ أمرَكِ إليك، أو ملَّكتُكِ أمْرَكَ، فنوى تفويضَ الطلاقِ إليها، فطلَّقَتْ نفسها بصريحِ اللفظِ أو بالكناية، ونوت، أو قالتْ للزوج: طلقتُكَ، فنوَتْ تطليقَ نفسِهَا ـ: يقع.

ولو قال لها: اختارِي نَفْسَكِ، ونَوَىٰ تَفْوِيضَ الطلاق إليها فقالت: ٱخترْتُ، ونَوَتْ يقع طلقة رجعية، وإنْ لم تَقُلْ: نفسي، فأما إذا قال لها: ٱختَارِي، فقالت: اخترْتُ ـ: لا يقعُ حَتَّىٰ تقول: ٱختَرْتُ نفسي، فإذا اختارَتْ نفسها ـ: تقع طلقة [رجعية][1] وإذا اختارَتْ زوجها ـ: لا يقع؛ وهو قول عمر، [وابن عمر][2] وابنِ عبَّاس، وابْنِ مَسْعُود، رضي الله عنهم.

ولو قالت: ٱختَرْتُ الأزواجَ ـ: يقع؛ لأنها لا تصلُ إلى الأزواجِ إلا بفراقِهِ؛ كما لو قال لها: تزوَّجي، ونوى ـ: يقع.

وقال أبو إسْحَاقَ: لا يقع؛ لأنَّ الزَّوْجَ من الأزواج؛ كما لو قالت: ٱخْتَرْتُكَ، ولو قالت: اختَرْتُ أبويَّ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يقع؛ لأنَّه يتضمن الرجوع إليهما؛ كما لو قال لها الزوجُ: ٱلْحَقِي بأهلِكِ، ونوى ـ: يقع الطلاق.

والثاني: لا يقع؛ لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فِرَاقَ الزوج.

وعند أبي حنيفة: إذا اختارَتْ نفسها ـ: يقع طلقة بائنة.

وعند مالك: يقعُ ثَلَاثَ طلقاتٍ.

ولو قال لها: طَلِّقِي نَفْسَكِ بلفظ الصريحِ، فطلَّقَتْ بالكناية ـ: لا يقع.

وكذلك: لو قال: طَلِّقِي بلفظ الكناية، فطلَّقَتْ بالصريح؛ بخلاف ما لو أطلق: فلا يشتَرَطُ اتفاقُ اللفظين.

ولو قال لها: طلِّقِي نفسك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: تقع تلك الواحدة.

ولو قال: طلِّقي نفسَكِ واحدةً، فطلقت ثلاثاً ـ: تقع الواحدة.

وعندنا، وعند أبي حنيفة: لا تَقَعُ؛ لأنه لم يفوِّضْ إليها ثلاثة.

قلْنَا: في إيقاعِ الثلاثِ إيقاعُ الواحدةِ، كما لو فوَّضَ إليها ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: تقع؛ لأنَّ في تفويضِ الثلاثِ تفويضَ الواحدة؛ وكذلك في التوكيلِ بالطلاقِ.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

ولو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فقالَتْ: طلقت ـ: يقع الثلاثُ.

ولو قال لها: ٱختارِي مِنْ عدد الطلاق مَا شِئْتِ، فٱختارَتْ واحدةً، أو ٱثنتَيْنِ ـ: وقعتا، وإنِ ٱختارَتِ الثلاثَ ـ: لم تقع؛ لأنَّ «مِنْ» للتبعيضِ، فتقتضي ٱختيارَ البعض.

ولو قال: طَلِّقِي نَفْسَكِ؛ ونوى الثَلاثَ، فقالَتْ: طَلَّقْتُ، فإنْ نَوَتِ الثلاثَ ـ: يقَعُ الثلاث؛ وإلاَّ فتقعُ واحدة.

ولو نوَىٰ كُلُّ واحدة منهما عدداً: فإن ٱتفقَتْ نيَّتُهُمَا ـ: وقع ما نويا، وإن ٱختلفَتْ نيَّتهما ـ: يقع الأقل.

ولو ٱختلفا في التخييرِ، فقالت المَرْأَة: خَيَّرتَنِي، وأنكر الزَّوْج ـ: فالقول قولُ الزَّوْجِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل بقاءُ النكاح.

وكذلك لو قال: خَيَّرْتُكِ، ولكنَّك لم تختاري، فقالت: ٱختَرْتُ: فالقولُ قوله [مع يمينه][1].

ولو اتفقا على ٱختيارها، فقالت: نَوَيْتُ، وأنْكَرَ الزوْجُ نِيَّتها ـ: فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها أعرف بضميرها.

ولو قال لها: عَلِّقي طلاقَكِ بدخولِ الدارِ، فعلَّقَتْ ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّ التعليق يمينٌ لا تَجْرِي فيه النيابةُ؛ وكذلك: لو وكَّل أجنبيّاً بتعليق الطلاقِ أو العِتْقِ لا يصح، وإذا قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ، إن شئْتِ ثلاثاً، فطلقت واحدةً، أو قال: [طلقي نفسَكِ، إن شئت][2] واحدة، فطلقت ثلاثاً ـ:

قال صاحب «التلخيص»: لا يَقَعُ شَيْءٌ فيهما، ووافَقَهُ الأصحابُ، بخلاف ما لو قَدَّم العدد على المشيئةِ، فقال: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثلاثاً إنْ شئت، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: يقع واحدة.

ولو قال: طَلِّقِي نَفْسَكِ واحدةً إن شئت، فطلقت ثلاثاً ـ: يقع واحدة؛ لأنه إذا قدم المشيئة، فكأنه جعل العَدَدَ شرطاً في المشيئة، فجعل إليها أن تعلِّق نفسها ذلك العددَ، إن شاءَتْ لا غير، معناه: إنِ ٱختَرْتِ أن تطلِّقِي نَفْسَكِ ثلاثاً ـ: جعلتها إليك؛ فإذا أوقعَتْ غيرها ـ: لم يَجُزْ ذلك؛ فلم يقع.

وإذا أَخَّرَ المشيئَة، ولم يجعلْهَا صفةً، ولكنْ ملَّكها الطلاق، فقوله: «إن شئت» ـ: راجع إلى أصل الأمرِ، أي: إن شئْتِ فأفعلي، فوقع ما فوض إليها، كما لو لم يقيد بالمشيئة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ

قَالَ الله تبارَكَ وتعالَىٰ: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ...﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ١ ٢].

إذا قال لِامرأته: أَنْتِ عليَّ حَرَامٌ، أو مُحَرَّمة، أو حَرَّمْتُكِ: فإنْ نوَىٰ به الطلاق، أو صارَ معهوداً بغلبةِ ٱلإستعمالِ ـ: فهو طلاق، وإنْ نوى الظهارَ ـ: فهو ظهارٌ، وإنْ نواهما؛ فلا يقعانِ، وهُوَ طلاقٌ؛ لأنه أقوَىٰ مِنَ الظهارِ؛ وإِنَّهُ يزيلُ الملك.

وقيل: هو ظهارٌ؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ النكاحِ.

ولو نَوَىٰ تحريمَ عَيْنِهَا ـ: لم تَحْرُمْ عليه، وعليه كفَّارَةُ اليمين بِنَفْسِ اللفظ، وليس بيمينٍ، بل موجبه موجبُ اليمين، حَتَّىٰ يجوز له وطؤها قَبْلَ التكفير؛ وهو قَوْلُ ٱبْنِ مسعودٍ؛ بخلافِ الظهارِ: لا يلزمُهُ فيه الكفارة بنَفْس اللفظِ، ما لم يَصِرْ عائداً؛ لأن: هناك لا يُمْكِنُهُ تحقيقُ التحريمِ بلفظِ الظهار؛ إذْ لا يَجُوزُ إرادة الطلاقِ به، فَشَرَطْنَا مُضِيَّ إمكانِ الطلاق بعده؛ حتى يصير مخالفاً لقوله، وههنا: أمكنه تحقيقُ التحريمِ بإرادةِ الطلاقِ بنَفْس اللفظِ؛ فلما لَمْ يفعل ـ: كان مخالفاً؛ فلزمته الكفارة.

ولو أطلق لَفْظ التحريم ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: تجبُ كَفَّارةُ اليمين، لأنَّ كلَّ كفارة تجبُ بالكناية مع النية؛ فيكونُ لوجوبها صريحٌ؛ قياساً على كفارة الظهار.

والثاني: لا تجبُ الكَفَّارة إلا بالنية؛ لأَنَّهُ من باب الكنايات، فإنه كنايَةٌ في الطلاق والظهار.

ولو قال: أنتِ حرامٌ، ولم يَقُلْ: عَلَيَّ ـ: فهو كناية قولاً واحداً.

ولو خاطَبَ به أَمَتَهُ: فإن نوى به الْعِتْقَ ـ: فهو عتق، وإنْ نوى تحريمَ ذاتِها ـ: لم تحرم، وعلَيْهِ كَفَّارة اليمين.

وكذلك: إذا أطلق، ولم يَنْوِ شيئاً علَىٰ أَصَحِّ القولين، ولو خاطب به عبده، أو زوجته الرجعيَّة، أو أمته التي هي أخته، ونَوَىٰ تحريمَ الذاتِ، وأطلق ـ: لا يجب شيء؛ لأَنَّهُنَّ محرَّماتٌ عليه؛ كما لو خاطب به أجنبيَّةً.

ولو خَاطَبَ به زوجَتَهُ المعتَّدة عن الشبهة، أو أَمَتَهُ المعتدَّة، أو الذِّمِّيَّةَ، أو المجوسيَّة، أو الوثنيَّة، أو المرتدَّة ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا تجبُ الكَفَّارة؛ لأَنَّهُنَّ محرَّمات؛ [كالأجنبية][(١)].

والثاني: تجب؛ لأنهنَّ يحللن بزوال العارِض في هذا المِلْكِ؛ كما لو خَاطَبَ به أَمَتَهُ المحرَّمة والصائمة أو الحائض، أو قال: كل ما أملكه علَيَّ حرامٌ، أو قال: حَلاَلُ الله عَلَيَّ حرام ـ نظر: إن لم يكن له زوجَةٌ ولا جاريةٌ لا تلزمُهُ الكفارة، وإن كانَتْ له نساءٌ وإماءٌ تَلْزَمُهُ، وكم يلزمه؟ فيه قولان:

أَصحُّهما: لا تجبُ إلا كفَّارة واحدة؛ لاتِّحَادِ اللفظِ؛ كما لو حَلَفَ: لا يكلِّم زيداً وعمراً وبكراً أو خالداً، فكلمهم ـ: لا تجبُ إلا كفارة واحدةٌ.

والثاني: تجبُ عن كلِّ واحدٍ كفارةٌ؛ لتعدُّد المَحَلِّ.

وعند أبي حنيفة: لَفْظُ التحريمَ يَمِينٌ، وإذا اسْتَعْمَلَهُ في زوجة أو أمةٍ ـ: فهو كما لو حَلَفَ ألا يطأها، وإذا اَسْتَعْمَلَ في طعامٍ؛ كأنه حلف ألا يَأْكُلَهُ، فإذا وَطِىءَ أو أكل، تلزمه الكفارة، ويُرْوَىٰ ذلك عن أبي بَكْرٍ وعائشة رضي الله عنهما.

ولو قال لزوجتِهِ أو أمتِهِ: أنْتِ عَلَيَّ كالميتة، أو كالدَّمِ، أو [كالحُمُرِ، أو كالخنزيرِ][(٢)] فهو كقوله: علَيَّ حرامٌ إذا نوى، ويكونُ كنايةً، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لِامرأته: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً ـ: يقع الثلاث، سواءٌ كان مدخولاً بها أو لم يكن.

ولو قَالَ لها: أنتِ طالقٌ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ أنْتِ طالقٌ، إنْ لم يكُنْ مدخولاً بها ـ: لا يقع إلا واحدة؛ لأنها تَبِينُ بالأولى، وكذلك إذا قال لها: أَنْتِ طالقٌ وطالقٌ، أو أنْتِ طالقٌ بل طالقٌ، أو أنْتِ طالقٌ طلقةً طلقةً، أو طلقةً وطلقةً.

ولو قال لِغَيْرِ المدخولِ بها: [أنت طالقٌ إحْدَىٰ عَشْرَةَ طلقةً ـ: تقع الثلاث؛ كما لو قَالَ: ثلاثاً.

ولو قال: واحدةً ومائةً ـ: لا يقع إلا واحدة][(٣)]، ولو قال: إحدَىٰ وعشرين ـ: فوجهان:

أحدهما: ـ وهو [قول ابن عمر][(٤)] ـ: لا يقع إلا واحدة؛ لأنه عطف العشرين على واحدة؛ كما لو قال واحدةً ومائةً.

---

(١) في أ: كالأخت.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: قوله.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة، وصاحباه ـ: تقع الثلاث؛ لأنها بمنزلة كلمة واحدة؛ كما لو قَالَ: إحدى عشرة.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ واحدةً ونصْفاً ـ: لا يقعُ إلا واحدة، ولو قال: أثنتين إلاَّ نصْفاً ـ: تقع طلقتان.

فأمَّا المدخولُ بها إذا قال لها الزَّوْجُ: أنتِ طالقٌ أنْتِ طالق ـ: نظر: إن قالهما في مجلسَيْنِ، أو سكَتَ بينهما زماناً ـ: يقع طلقتان، وإن قالهما من غير فصل: أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ ـ نظر: إن قصد بالثانية تكرارَ الأُولى، أو إفهام الكلامِ الأول ـ: فلا يقع إلا واحدة، وإن قصد الإيقاع ـ: يقع طلقتان، وإن أطلق ـ: فقولان:

أصحُّهما: تقع طلقتان؛ لأنَّ ظاهره الإيقاعُ، وإنما تجعل الثانية تأكيداً إذا نواه.

والثاني: تقع واحدة؛ لأنها اليقين.

ولو ذكر هذه اللفظة ثلاثاً وَلاَءً: فإن أراد بالأخريين التكرارَ ـ: فلا تَقَعُ إلاَّ واحدة، وإن أراد الإيقاع ـ: تَقَعُ الثلاث طلقات، وإن أطلق ـ: فعلى القولين:

أصحُّهما: يقع الثلاثُ.

وإن أراد باللفظةِ الثانيةِ التكرار، وبالثالثةِ الإيقاع، أو أراد بالثانيةِ الإيقاعَ، وبالثالثة تكرار الثانية ـ: تقع طلقتان، وأن أراد بالثالثةِ تكرارَ الأُولىٰ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبَلُ، ويقع الثلاث؛ لأنَّ بينهما فَصْلاً.

والثاني: يقبَلُ، ويقع طلقتان؛ لأنه يسيرٌ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو: أَنْتِ طالقٌ وأنْتِ طالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ بل طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ـ: يقع طلقتان، وإن قال: أردتُ التكرارَ ـ: لم يقبَلْ في الظاهر، لوجود المغايرة بين اللفظين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقة فالمنصوص عليه وهو المذهب ـ: أنَّه تَقَعُ طلقتان، ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ بَلْ طالقٌ بَلْ طالقٌ، أو قَالَ: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ، [أو أنتِ طالقٌ فطالق فطالق][1] تقع طلقتان، ويسأل عن الثالثة، فإنْ أراد بها تكرارَ الثانية ـ: لا يقع، وإن أراد الاستئناف ـ: تقع الثلاثُ، وإنْ أطلق ـ: فقولان، وإن أراد بالثانيةِ تكرارَ الأُولَىٰ ـ: لا يقبل، ويقع الثلاث؛ لأنه لو أراد بالثانيةِ تكرارَ الأُولَىٰ ـ: لا يقبل.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ طلقةً وطلقتين، أو قال: طلقةً فطلقتَيْنِ يقع الثلاث، فإنْ قال: أَرَدتُّ إعادة الأولَىٰ في الأخريين فطلقتَيْنِ: لا يقبل.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ ثم طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ ثم طالِقٌ بلْ طالقٌ ـ: يقعُ الثلاث، وإن قال أردتُّ التكرارَ ـ: لا يقبل؛ لوجودِ المغايرة بين الألفاظ.

ولو قال لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ وطالقٌ إنْ دخلت الدار، فدخلت ـ نظر: إن كانَتْ مدخولاً بها ـ: يقع طلقتان، فإن لم يَكُنْ مدخولاً ـ نظر: إن قدم الجزاء، فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، إنْ دخلتِ الدار، أو: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، إن دخلت الدارَ، فدخلت ـ: تقع طلقتان.

وإن قدَّم الشرط، فقال: إنْ دخلْتِ الدار فأنتِ طالقٌ وطالقٌ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يقعُ طلقة واحدة؛ كما في التنجيز، إذا قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ ـ: لا يقع إلا واحدة.

والثاني: يقع طلقتان؛ لأنَّهما يقعانِ معاً بدخولِ الدارِ؛ كما لو قدم الجزاء.

ولو قال لها: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، إن دخلت الدار فأنتِ طالقٌ، إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ، فدخلت الدار ـ: كم يقع؟ إن قصد به التكرار ـ: فواحدة، وإن قال لها في مجالِسَ، أو قصد ٱلِاستئناف فثلاث، وإن ٱتحد المجلس.

وإن أطلق ـ: فقولان؛ بناء على ما لو وجب بفعل واحدٍ في أيمانٍ ـ: يلزمه كفارةٌ واحدةٌ أم كَفَّارات؟ وفيه قولان:

قال الشيخ: ولا فرق بين المدخول بها وبَيْنَ غَيْرِ المدخولِ بها؛ لأنَّا إذا قُلْنا: يتعدَّد بدخول واحدٍ يقع الكلّ دفعة واحدة.

ولو قال: إن دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، وإن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ طلقتَيْنِ، فدخلت ـ: طلقَتْ ثلاثاً، سواءٌ كانَتْ مدخولاً أو غَيْرَ مدخولٍ بها.

قال الشيخُ: لأنَّهَا كما دخَلَتْ مرَّةً ـ: يقَعُ الكلُّ دفعةً واحدةً؛ لأنَّهُ لم يَعْطفِ البعضَ على البعض؛ بخلافِ ما لو قال: إنْ دَخَلْتِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، والله أعلَمُ بالصوابِ.

بَابُ الطَّلَاقِ بِالوَقْتِ

يجوزُ تعليقُ الطلاقِ بالأوقاتِ وبالصِّفَات، وكذلكَ: العِتْق، ولا يقَعُ قبلَ مجيء ذَلِكَ الوقتِ، ولا قَبْلَ وجود تلك الصفة، فإذا قال: أنتِ طالقٌ في شَهْرِ كذا، أو في أَوَّلِ شَهْرِ كذا، أو في غُرَّةِ شَهْرِ كذا، أو إذا أَهَلَّ هِلَالُ شَهرِ كذا، أو إذا جاءَ شَهْرُ كذا.

فإذا أَهَلَّ هلالُ ذلكَ الشهرِ ـ: يقعُ الطلاق، ولو رَأَى الهلالَ قبل غروب الشَّمْسِ ـ: لا يقعُ؛ لأنَّهُ ليس من الشهرِ الثَّانِي.

ولو قال: في شَهْرِ كذا، ثم قال: عَنَيْتُ في أوسطه، أو قال: في غَيْرِ شهرِ كذا، ثم قال: عَنَيْتُ اليوم الثَّاني، أو الثالثَ ـ: لا يقبل في الظاهرِ؛ لأنه يتعلَّق بأول وجودِهِ، ويقبَلُ في الباطن؛ لأنَّ الغُرَّةَ ٱسْمٌ لثلاثةِ أيامٍ مِنْ أَوَّل الشهر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في رمضانَ، وهو في رمضانَ ـ: يقع في الحال، فإنْ قال: إذَا جَاءَ رَمَضَانُ، أو في أَوَّل رمضان ـ: فلا يقعُ ما لَمْ يأت رمضانُ العَامِ القَابِلِ.

ولو قال: في يوم كذا ـ: يقع بطلوع فجْرِ ذلك اليومِ.

ولو قال: في آخِرِ شَهْرِ كذا ـ: يقع بطلوع الفجر من اليوم الأخير.

وقيل: عِنْدَ غروبِ الشمْسِ من اليوم الأخيرِ.

وقيل: بدخولِ ليلة السادسَ عَشَرَ لأنه أَوَّلَ جزء مِنْ آخر الشهر.

ولو قال: في سَلْخِ شَهْرِ كذا ـ: يقعُ بطلوع فجر من اليوم الأخير.

ولو قال: عِنْدَ ٱنقضاء شهر كذا، أو ٱنسلاخِ شهرِ كذا ـ: يقعُ في آخِرِ جُزْءٍ من اليومِ الأخيرِ، ولو قال: في أَوَّلِ آخِرِ شَهْرِ كذا ـ: يقعُ بدخولِ ليلة السادِسَ عَشَرَ.

وقيل: بطلوعِ الفَجْرِ من اليومِ الأخيرِ.

ولو قال: في آخرِ أولِ الشهرِ ـ: يقعُ قَبْلَ غروبِ الشمسِ من اليومِ الخامِسَ عَشَرَ.

وقيل: عند الغروبِ من اليَوْمِ الأول.

ولو قال: أنتِ طالقٌ أَمْسَ غَدٍ، أو غَدَ أَمْسٍ على الإضافةِ ـ: يقع في الحال؛ لأنَّ اليومَ الذي هو فيه أَمْسُ غَدٍ وَغَدُ أَمْسٍ.

ولو قال: غداً أَمْسِ أَوْ أَمْسِ غداً، لا على الإضافة ـ: طُلِّقَتْ إذا طلع الفجْرُ من الغد، وَلَغَا ذِكْرُ الأمس.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غَداً، أو غداً اليَوْمَ ـ: طلقت في الحال؛ لأنه يقينٌ، ولا تطلَّق غداً؛ لأنه يريدُ طلاقاً تكونُ طالقاً به غداً.

فإنْ قال: أَردتُ طلقةً في اليومِ، وطلقةً في الغد ـ: تقع طلقتان: واحدة اليوم، والأخرى إذا جاء الغد.

وكذلك لو قال: أَرَدتُ نصْفَ طلقةِ اليومَ، ونصْفَ طلقةِ غداً ـ: تقع طلقتان.

ولو قال: أردتُ طلقةِ اليومَ، والنصْفَ الثاني غداً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هكذا تَقَعُ طلقتان: طلقة اليوم، وأخرى إذا جاء الغد.

والثاني: يقعُ في الحالِ طلقة، ولا يقَعُ في غدٍ شيء؛ لأنَّ النصْفَ الثاني من هذه الطلقةِ قَدْ وقع اليوم، فلم يبق ما يقع غداً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ أو غداً ـ: تطلق غداً؛ لأنه يقينٌ، وفي اليوم شك. [وقيل: يقع][1] اليوم؛ لأنه جعل كل واحد محلاً للطلاق، فيطلّق بأولهما.

قال الشيخُ: والأوّلُ أصحُّ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليَوْمَ، أو قال: أنتِ طالقٌ الشهْرَ أو السنَةَ ـ: يقع في الحال.

ولو قال: إذا مَضَى اليومُ فأنت طالقٌ ـ: فإذا غربَتْ شَمْسُ ذلك اليومِ طُلِّقَتْ، وإن لم يَبْقَ منه إلاَّ ساعة؛ لأنه عَرَّفَ اليومَ بالألفِ واللامِ؛ فانصرف إلى اليومِ الذي هو فيه، حتَّىٰ لو قاله بالليلِ ـ: يكون لغواً لا يقع به شيء.

ولو قال: إذا مَضَىٰ يَوْمٌ فأنتِ طالقٌ ـ: لا يقعُ، حَتَّىٰ يأتِيَ ذلك الوقتُ مِنَ اليومِ الثاني؛ لأنه نكَرَ اليومَ فيقضي يوماً كاملاً.

ولو قاله بالليل ـ: فحَتَّىٰ تغربَ الشمسُ من اليومِ الذي يَعْقُبُ تلك الليلةَ.

وكذلكَ لو قال: إذا مَضَى الشَّهْر، فإذا غَرَبَتِ الشمْسُ من اليومِ الأخيرِ ـ: يقع، وإن لم يبق من الشهر إلا ساعةٌ.

ولو قال: إذا مضَىٰ شهْرٌ ـ: فلا يقع، حتى يمضي ثلاثون يوماً، فإذَا قالَهُ بالنهار ـ: يكمل يوم اليمين باليومِ الحَادِي والثلاثين، وإذا قالَهُ بالليلِ ـ: فحَتَّىٰ يمضي ثلاثون يوماً، ومِنَ الليلة التي تعقب الثلاثين بِقَدْرِ ما مضَىٰ مِنْ ليلة اليمين.

ولَوْ قال: إذا مَضَتِ السَّنَةُ ـ: تنصرفُ إلى السَّنَةِ العربيةِ، وإذا غَرَبَتِ الشمْسُ من آخرِ يومِ ذِي الحِجَّة ـ: طلقت، وإن لم يَبْقَ منه إلا ساعة.

ولو قال: إذا مَضَتْ سَنَةٌ ـ: فحَتَّىٰ تمضي اثْنَا عَشَرَ شهراً كوامل، وتكون أحد عشراً [شهراً][2] بالأهلَّة، سواءٌ كانت كاملةً أو ناقصةً، [ويكمل شهر اليمينِ ثلاثينَ يوماً بالشهرِ الثالثَ عَشَرَ، سواءٌ كانت كاملاً أو ناقصاً][3].

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

ولو قال: أردتُّ سَنَةً رُومِيَّةً أو فارسيَّةً ـ: يقبل في الباطن، ولا يقبلُ في الظاهر؛ لأنَّ سنة الرُّوم والفُرْسِ أطولُ؛ فهو يريدُ تأخيرَ الطلاق.

ولو علَّق طلاقها بوقتٍ أو صفةٍ، ثم قال: عَجَّلتُ تلك الطلقة ـ: لا تتعجَّل، فإن عنى به إيقاعَ طلاقٍ في الحال ـ: يقع في الحال طلقة، وعند وُجُودِ الصفة أخرىٰ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ الشهْرَ الماضِيَ، أو في الشهرِ الماضِي، أو قال: أنْتِ طالقٌ أمسِ ـ نُظِرَ: إن لم يكن له نية، أو تعذَّر الرجوع إليه بموتٍ، أو جنون، أو غباوةٍ ـ: يحكم بوقوعِ الطلاقِ في الحال.

ولو قال: أردتُّ به طلاقاً ـ: يقع في الحال، ولا يستند [إلى الشهر الماضي][1].

وإنْ قال: أردتّ به وقوع الطلاقِ في الشهر الماضي، ولم أرد إيقاعاً في الحال.

وقال الربيعُ: فيه قولٌ آخر: إنَّه لا يقَع لِلاستحالة؛ كما لو قال: إن طِرْتِ أو صَعِدتِّ السماءِ ـ فأنت طالق ـ: لا يقع.

فمن أصحابنا مَنْ جعل المسألة على قولَيْن:

أحدهما: لا يقعُ الطلاق؛ لأنه علَّق بمستحيل وجوده.

والثاني: يقع؛ لأنه أوقَعَ الطلاقَ، ويُرِيدُ أن يرفعه بمستحيل؛ فيلغو المستحيل.

ومنهم مَنْ فرق بينهما ـ وهو المذهب ـ وقال في الإضافة إلى «أمس» يقع؛ لأنه أَوْقَعَ الطلاقَ، ثم يريدُ رَفْعَهُ بالإضافة إلَىٰ أمْرٍ؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ في الحالِ، وفي الصعودِ والطيرانِ: لم يوقع الطلاق، بل عَلَّقه علَىٰ أمْرٍ سيوجد، ولم يوجَدْ فلم يقع.

ولو قال: أردتُّ بها أنَّهَا كانَتْ مطلَّقةً من زَوْجٍ آخَرَ في الشهر الماضي، أو مِنِّي في نكاحٍ آخر [قُبِلَ منه؛][2] إنْ عُرِفَ ذلك أو قامَتْ عليه بينَة، وإنْ لم يُعْرَفْ ـ: لا يقبَلُ، ويقع في الحالِ، فإنْ أراد الإقرارَ أنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُهَا في الشهرِ الماضِي ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه، وعِدَّةُ المرأةِ من ذلك الوقْتِ، إن صدَّقَتْهُ، وإنْ كَذَّبته فمن الآن.

ولو قال: إذا قَدِمَ فُلَانٌ فأنْتِ طالق ثلاثاً قبله بشهرٍ فإن قَدِمَ قبل مضيِّ شَهْرٍ من وقت اليمين ـ: لا يقعُ الطلاق، وتنحلُّ اليمين.

وإن قَدِمَ بعد مضيِّ شهر ـ: تبيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ قبله بشهر، فإن كان قد خالَعَهَا بعد اليمينِ قَبْلَ قدوم فلانٍ، أو كان قد عَلَّقَ العتْقَ بقُدُوم فُلَانٍ علَىٰ هذه الصفة، فبَاعَهُ قَبْلَ قدومِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: فيلزمه.

فلانٍ ـ: يحسب شهرٌ قبل قدومه، فإن وقع الخَلْعُ أو البَيْعُ في الشهر ـ: كان الخُلْعَ والبَيْعُ باطلَيْنِ؛ لتقدُّم الطلقات الثلاث والعتق.

وإنْ وَقَعَ الخُلْعُ والبَيْع قبل الشهرِ ـ: فهما صحيحان، ولم يقعِ الطلاق المعلَّق والعتق بهما.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ يوم يَقْدَمُ فُلاَنٌ، أو قال لعبده: أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فلان، أو قال: إذا قَدِمَ زيد غداً فأَنْتِ طالق، فخالَعَ المرأةَ فِي أَوَّلِ النهارِ، أو باع العبد؛ ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ في ذلك اليَوْمِ ـ: ما حكمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: صَحَّ الخُلْعُ والبيع، ولم يَقَعِ الطلاقُ والْعِتْق؛ لأنَّهما معلَّقَان بالقُدُوم، ووجد القُدُومُ من بعد.

والثاني: يتبيَّن وقوعُ الطلاقِ والعِتْقِ بطلوعِ الفَجْرِ من ذلك اليومِ؛ كأَنَّهُ قال: أنتِ طالقٌ، أو أَنتَ حُرٌّ في اليومِ الذي يتصوَّر فيه قُدُوم فلان ـ: فلم يصح الخلع ولا البيع.

وكذلك: لو ماتتِ المرأة بُكْرَةً ثم قَدِمَ فلانٌ وَقْتَ الظهر ـ: هَلْ يتبيَّن أنها ماتَتْ مطَّلعة؟ فعلى وجهين، وأَصْلُ هذا: أنه إذا نَذَرَ صَوْمَ اليومِ الذي يَقْدَمُ فيه فلان، فَقَدِمَ في خلالِ النهار ـ: هل يلزمه صَوْمُ يومٍ بعده؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّ الصوم معلَّق بالقدوم، وكان قُدُومُهُ في أثناءِ النهارِ، وصَوْمُ النهارِ ـ: لا يتصوَّر.

والثاني: يلزمه؛ لأنَّا تبيَّنَّا بالقدومِ أَنَّ الصَّوْم لزمه مِنْ أَوَّل النهار، كأنه نَذَرَ صَوْمَ اليومِ الذي يتصوَّر فيه قُدُومُ فلان.

وإذا قال: إذا رَأَيْتِ الهلالَ فأَنْتِ طالقٌ ـ: ينصرف إلى الْعِلْمِ، فإذا تحقَّق دخولُ الشهر ـ: طلِّقَتْ، وإن لم تر الهلال؛ كما قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيتِهِ»[1] وأراد ـ ﷺ ـ بِهِ العِلْمَ بدُخُولِ الشَّهْرِ.

فإن قال: أردتُّ به الرؤيَةَ بعَيْنِي ـ: يُقْبَلُ قوله ظاهراً وباطناً، وقيل: لا يُقْبَلُ قوله في الحُكْم، والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأن حقيقة الرؤية تكُونُ بالبصر، إلا أن يَكُونَ أعمَىٰ: فلا يقبل قوله في الحكم، ويقبل في الباطن.

وإذا قال: إذا رَأَيْتُ بعيني ـ: فلا يقع ما لم يَرَ بعينه.

إذا قال بالفارسيَّة ـ: يحمل عَلَىٰ رؤيته بنفسه، بصيراً كان أو أعمى.

---

(١) تقدم.

وقيلَ في الأعمى: يُحْمَلُ على العلْمِ، ويشترط أن يراه بعد غُرُوبِ الشمس على السماء.

فلو رآه قَبْلَ غروبِ الشمسِ، أو رآه في ماء أو في مرآة ـ: لا يقع.

ولو رآه في الليلةِ الثانيةِ والثالثةِ ـ: يقع، ولَوْ لَمْ يَرَهُ إلاَّ في الليلةِ الرابعةِ ـ: لا يقع؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ هلالاً بعد ثلاثِ ليالٍ(١).

فإذا أَطْلَقَ الهلالَ ـ: يتناوَلُ هلالَ أولِ شهرٍ يستقبله، وإذا لم يره في الشَّهْرِ الأول ـ: اُرتفع اليمينُ حَتَّىٰ لو رآه في الشهْرِ الثاني ـ: لا يقع، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالتَّطْلِيقِ وَالْحَلِفِ بِهِ

إذا قال لامرأته: إذا طلقتُك فأنتِ طالقٌ، ثم طَلَّقها ـ نظر؛ إن كان غَيْرَ مدخولٍ بها ـ: يقع عليها طلقة بالإيقاع، وانحلَّتْ اليمين، ولا [يقع](٢) المعلَّق؛ لأنها بانَتْ منه بالأُولَىٰ.

وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: يقع عليها طلقتان: واحدةٌ بالإيقاعِ، وأخرَىٰ بالْحِنْثِ.

فإن ادعَىٰ بأني لم أُرِدْ به التعليقَ، بلْ أردتُ أني منها طلقتها؛ فهي طالقةٌ تلْكَ الطلقة ـ: لا يقبل قوله في الحكم، ويقبل في الباطن.

ولو وكَّل وكيلاً بالتطليق، فطلَّقها الوكيلُ ـ: يقعُ ما أوقعه الوكيلُ، ولا يَقَعُ المعلَّق؛ لأنَّ الشرْطَ أن يطلِّقها بنفسه.

ولو خالَعَهَا ـ: لا يقَعُ المعلَّق؛ لأنها تَبِينُ بالخلع ثمَّ إن جعلنا الخلع طلاقاً ـ: تنحلُّ اليمين، وإن جعلناه فسخاً لا تنحل.

ولو عَلَّقَ طلاقها بصفةٍ، ووجدت الصفة ـ: يَقَعُ طلقتان؛ لأنَّ التعليق مع وجود الصفة تطليقٌ، أما إذا علَّق طلاقها بصفة قبل التعليقِ بالتطليقِ؛ بأن قال لها: إنْ دخلْتِ الدار فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ طلقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ، ثم دخلَتِ الدارَ ـ: لا يقعُ إلا طلقة واحدة، ولا يقع المعلَّق بالتطليق؛ لأن التعليق سَبَقَ اليمينَ، ووُقُوعُ الطلاق بمجرَّدِ وجودِ الصفة لا يكونُ تطليقاً.

أما إذا قال لها: إذا وَقَعَ عليكِ طلاقِي فَأَنْتَ طالق، ثمَّ طلَّقها بنفسه أو بوكيله، أو كَانَ

---

(١) قال الجوهري، وصاحب «المطالع»: الهلال: أول ليلة والثانية. والثالثة، ثم هو قمر. وذكر ابن الأنباري في مدة تسميته بالهلال أربعة أقوال. أحدها: ما ذكر، والثاني: ليلتان، والثالث: أن يستدير بخطة دقيقة، قاله الأصمعي. والرابع: إلى أن يبهر ضوءه سواد الليل. المطلع (١٤٥).

(٢) سقط من أ.

قد سَبَقَ منه تعليقٌ بالدخول، فدخلت بعد اليمين بالطلاق ـ: يقع طلقتان لوجُودِ الوقوع، وتنحَلُّ اليمين.

[ولو قال لها][1]: أوقَعْتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأَنْتِ طالقٌ، فدخَلتِ الدار:

قال بعضُ أصحابنا: لا يَقَعُ إلا طلقة واحدة، ولا يَقَعُ المعلَّق بالإيقاع؛ لأنَّهُ يقتضي طلاقاً يُبَاشِرُ إيقاعه.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو الأصح عندي ـ: إنه يقعُ طلقتان: إحداهما بدخولِ الدار، والثانيةُ بالصفةِ الأولَىٰ؛ كما في قوله: إذا طلقتُكِ فأنْتِ طالقٌ.

ولو قال: كُلَّما طلقتُكِ فأنْتِ طالق، فإذا طلَّقها ـ: يَقَعُ طلقتان، ولا تنحلُّ اليمين؛ لأن كلمة «كلَّما» للتكرار، ولا يَظْهَرُ له فائدةٌ ههنا؛ لأنه إذا طلقها مرةً أخرَىٰ يتم الثلاث، ولا وجود[2] لليمين بعد الثلاث؛ على ظاهر المذهب.

ولو قال: كلَّما وقَعَ عليكِ طلاقِي فأَنْتِ طالق، فإذا طلَّقها مرةً: يقَعُ عليها ثلاث طلقات؛ لأنه للتكرار، فوقوع الأولى يُوجِبُ وقوعَ الثانية، ووقوع الثانية [يُوجِبُ وقوعَ الثالثة][3].

ولو قال لنسائِهِ الأربعِ: كُلَّما طَلَّقتُ واحدةً منكن، فصواحِبَاتُهَا طَوَالِقُ، فإذا طَلَّقَ واحدةً ـ: يقع عليها طلقة، وعلى كلٍّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا طلَّق الثانية ـ: وقع علَىٰ كلِّ واحدة طلقتان، فإذا طلق الثالثة ـ: وقع على كلٍّ واحدة ثلاث طلقات.

ولو قال: كلما طلَّقْتُ واحدةً منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا طَلَّقَ واحدةً ـ: يقع عليها طلقتان؛ لأنه علق طلاقها بتطليقها، ويقَعُ علَىٰ كُلِّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا طلَّق الثانيةَ ـ: تَمَّ عليها وعلى الأولى ثلاثُ طلقات، وعلى الثالثةِ والرابعةِ طلقتان، فإذا طَلَّقَ الثالثة ـ: تَمَّ على الكل ثلاث طلقات.

ولو قال: كلَّما وقَعَ طلاقِي عَلَىٰ واحدةٍ منكن، فأنتُنَّ طوالق، أو صواحباتُهَا طوالق: فإذا طلق واحدةً منهن طلقة ـ: وقع على الكل ثلاث طلقات.

ولو قال لها: إذا حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنْتِ طالق، أو قال: إنْ كَلَّمْتِ فلاناً، أو إنْ ضَرَبْتُكِ فأنْتِ طالقٌ ـ: يقع في الحال طلقة؛ لأنه

---

(١) في أ: وإذا قال آخر.
(٢) في أ: ولا عود.
(٣) سقط من أ.

علّق الطلاق والحَلِفَ، وَقَدْ وجد الحلف، ثم إذا وُجِدَ الدخولُ أو الكلامُ أو الضَّرْبُ ـ: يقع طلقة أخرى.

ولو قال لها: إنْ جَاءَ رَأسُ الشهر، أو إذا طَلَعَتِ الشمْسُ، أو شِئْتِ، او حِضْتِ ـ، فأنت طالق ـ: فليس هذا بيمين؛ فلا يقع به الطلاقُ المعلَّق بالحَلِفِ؛ لأنَّ اليمين ما يتضمَّن تحقيقه أمراً ومَنْعاً عن شيءٍ، أو إقداماً علَىٰ شَيْءٍ، وليس في هذه التعليقاتِ شَيْءٌ من ذلك.

ولو قال: إنْ قَدِمَ فلانٌ فأنْتِ طالق ـ نظر: إن كان قصده مَنْعَ فلانٍ عن القدومِ، وهو ممَّنْ يمتنع يمينه ـ: فهو يمينٌ يقَعُ به الطلاقُ المعلَّق بالحلف.

وإنْ كان قصدُهُ التأقيتَ، أو علَّقَ بقدومِ الحجيجِ، أو بقُدُومِ السلطانِ ـ: فلا يكون يميناً؛ فلا يقع به الطلاق المعلَّق بالحنث.

ولو قال لِإمرأته المدخول بها: إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنْتِ طالقٌ، قالها أربَعَ مرات ـ: فكلُّ واحدةٍ من هذه الألفاظِ يمينٌ بالطلاق، فبالثانية: تَنْحَلُّ الأولى، وتقع طلقة، وبالثالثة: تنحلُّ الثانية، وتقع أخرى، وبالرابعة: تنحلُّ الثالثة، وتتمُّ الثلاث.

والرابعةُ منعقدة؛ لأنَّ مِنْ ضرورة انحلالِ الثالثةِ انعقادَ الرابعة، غَيْرَ أنه لا عَوْدَ لليمين بعد الثلاثِ؛ علَىٰ ظاهر المذهب.

وإن قال ذلك لغَيْرِ المدخولِ بها، فبالثانية ـ: تَنْحَلُّ الأولَىٰ، ويقعُ طلقة، وتَبِينُ منه، والثانية منعقدةٌ لا تنحلُّ بالثالثة؛ لأنها غَيْرُ منعقدة، وفائدتُهُ عَوْدُهُ في النكاحِ الثاني؛ عَلَىٰ أحد القولين، والثالثةُ والرابعةُ لَغْوٌ.

أما إذا قال لِغَيْرِ المدخول بها: إن كَلَّمْتُكِ فأَنْتِ طالق، قالها ثلاثاً ـ: فبالثانية تنحلّ الأولىٰ، وَيَقَعُ طلقة، وتَبِينُ منه، وبالثالثةِ: تنحلُّ الثانية، حَتَّىٰ لا يعود في النكاح الثاني؛ لأنَّ الطلاق ههنا معلَّق بالكلام، واللفظَةُ الثالثةُ كلامٌ معها بَعْدَ البينونةِ؛ فتنحلُّ به اليمين، وفي المسألة الأولى: الطلاقُ معلَّق باليمين، واللفظةُ الثالثةُ وُجِدَتْ بعد البينونة، واليمينُ بالطلاقِ لا ينعقدُ بعد البينونة.

وقال أبو حنيفَةَ في التعليقِ بالكلام: لا تنعقِدُ الثانية، وهو اختيارُ الشيخ أبي سَهْلٍ؛ لأن بقوله: «إنْ كَلَّمْتُكِ» تَبِينُ منه، فقوله: أَنْتِ طالقٌ يوجَدُ بعد البينونة.

[وعند مالك][1]: تنعقدُ الثانية؛ لأنَّ قوله: «إنْ كلَّمتُكِ، فأنتِ طالقٌ» كله كلامٌ واحدٌ لا يُفْصَلُ بعضُهُ عن بعض، وفائدته: العودُ في النكاحِ الثاني.

---

(١) في أ: وعندنا.

ولو كانَتْ له امرأتان: زَيْنَبُ وعمرة، فقال: إذا حَلَفْتُ بطلاقكما ـ: فعمرة طالقٌ، قاله مراراً ـ: فلا طلاق؛ لأنَّه علَّق طلاقَ عَمْرَةَ باليمين بطلاقهما، وهو التكرارُ يَحْلِفُ بطلاق عمرة وحدها، فإذا حَلَفَ بعدها بطلاقِهِمَا متفرِّقاً أو مجتمعاً ـ: طلقت عمرة.

وكذلك لو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقكما فَعَمْرَةُ طالقٌ، ثم قال: إن دَخَلْتُمَا الدارَ فعمرَةُ طالقٌ ـ: لم تطلق عمرة؛ لأنه لم يَحْلِفْ بطلاقهما.

ولو قال: إن دَخَلْتُمَا الدَار فأنتما طالقان ـ: طلقَتْ عمرة؛ لأنه حَلَفَ بطلاقهما جميعاً، وكذلك لو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقكما فإحداكما طالقٌ، فكرَّر ـ: لم تطلق واحدةٌ منهما، حَتَّىٰ يقول: إنْ حلفْتُ بطلاقكما فأنتُما طالقان؛ حينئذ: تطلَّقُ إحداهما لا بعينها.

ولو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقِ إحداكما فأنتُمَا طالقان، فكرَّره ثانياً ـ: طلقت كلُّ واحدة طلقة؛ لأنه عَلَّقَ طلاقَهَا بالحَلِفِ بطلاقِ إحداهما، فإذا حَلَفَ بطلاقِهِمَا ـ: فقد حلف بطلاق إحداهما.

ولو قال لها: إذا طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، فطلقها اختلف أصحابنا فيه:

فذهب جماعة: إلَىٰ أنه لا يقعُ الطلاق، وبه قال ابن سُرَيْج، وابْنُ الحَدَّاد؛ لأنا لو أوقعنا هذه الطلقة لَزِمنَا أن نُوقِعَ قبله ثلاثاً؛ لأن الجزاء لا يتخلَّف عن الشرط، فإذا وقع الثلاثُ قبله أمتنع وقوعُ هذه الطلقة، وإذا لم تقع هذه الطلقة ـ: لا يقع ما قبله.

وذهبَ جماعةٌ: أنه يقع [هذا الموقع][1]، [وبه قال صاحبُ «التلخيص»، والشيخ أبو زَيْدٍ ـ رحمهما الله ـ وهو قولُ أبي حنيفة؛ لأنه لاَ اْستحالة في وقوع هذه الطَّلْقَةِ][2] إنما الاستحالةُ في ترتيبِ الجزاءِ عليه، فيسقُطُ الجزاء.

ومن أصحابنا مَنْ قال: إذا طَلَّقَهَا ـ: يَقَعُ ثلاثُ طلقاتٍ؛ وهو قولُ أبي بكر الإسماعيليِّ، يقع هذا الموقع، وترتَّب عليه من الجزاء طلقتان؛ لأنه بعد وقوع الأولَىٰ يَبْقَىٰ عليه طلقتان؛ فيمكن ترتيبهما على الأولى.

ولو قال: إذا طَلَّقْتُكِ ثلاثاً فَأَنْتِ طالقٌ قبلها طلقةً أو طلقتين ـ: يقع، ولو طلَّقها ثلاثاً ـ: فعلى الوجه الأول: لا يقع، وعلى الثاني: يقع ثلاث.

ولو قال: إذا طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ قبله طلقة، أو قال: إذا طلقتُكِ فأنْتِ طالقٌ قبله طلقتَيْنِ، فطلَّقها ـ: يقع الثلاث، إن كانت مدخولاً بها وإن لم يكن مدخولاً بها ـ: فعلى الوجه الأول: لا يقع، وعلى الثَّاني: يقعُ الموقع.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: هذه الطلقة.

ولو قال للمدخولِ بها: إذا طلقتُكِ طلقةً أَمْلِكُ رَجْعَتَكَ، فأنْتِ طالقٌ قبلها طلقتَيْنِ، فطلقها ـ: لاَ يَقَعُ على الوَجْهِ الأول؛ لأنا إذا أوقَعْنَا قبلها طلقتين ـ: لا تكونُ هذه الطلقةُ رجعيَّةً، وعلى الوجه الآخر: يقع الموقع.

ولو قال [لامرأته][1]: أنتِ طالقٌ قبل موتي بشَهْرٍ، فمات قبل مضيِّ شهرٍ ـ: لا يقعُ الطلاق، وإنْ مات بعد مضيِّ شَهْرٍ ـ: طُلِّقَتْ قَبْلَ موتِهِ بشَهْرٍ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ مع موتي، أو مع موتِكَ ـ: لا يقع؛ لأنَّ النكاحَ يرتفعُ في تلك الحالَةِ، فالطلاقُ لا يصادِفُ النكاحَ؛ بخلاف ما لو قال لعبده: أنْتَ حُرٌّ بعد موتِي ـ: يعتقُ مع موته؛ لأنه إذا قال: أَنْتَ حُرٌّ بعد موتي ـ: يَعْتِقُ بعد الموت، والطلاقُ لا يَقَعُ بعد الموت.

ولو تزوَّج رجل أمةَ مورِّثه، ثم قال: إذا مَاتَ مورِّثي فأنْتِ طالق، فماتَ ـ: لا تطلَّق؛ لأن النكاح ينفسخ بالمِلْكِ؛ فالطلاقُ لا يُصَادِفُ النكاح، وإنْ كان على الميِّت دَيْن؛ لأنَّ الديْنَ لا يمنع الميراثَ، وإنْ كان المورِّثُ قد قال لها: إذا مِتُّ فأنْتِ حُرَّةٌ، فمات، وهي تخرج من الثلث ـ: عَتَقَتْ وطُلِّقَتْ؛ لأنَّ الزَّوْجَ لم يَمْلِكْهَا، حَتَّىٰ ينفسخ النكاح.

ولو قال الزَّوْجُ لها: إذا اشتريتُكِ فأنْتِ ـ طالقٌ، فاشتراها: إن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للبائع ـ: طلقت.

وإن قلنا: للمشتري ـ: لَمْ تطلَّق، ولو قال: إذا ملكتك ـ: لم تطلق.

فَصْلٌ

الألفاظُ التي تستعملُ في التعليق[2] سَبْعَةٌ: مَنْ، وَإنْ وَإذْ، وَمَتَىٰ، وَمَهْمَا، وَأَيٌّ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) يقع الطلاق ناجزا بمجرد اللفظ، كانت طالق، ومعلقا عند وجود المعلق عليه، والتعليق لغة، مطلق الربط، وعُرفا: ربط الجزاء بالشرط، والشرط: ما لا يوجد المشروط بدون، ولا يلزم أن يوجد عنده. والمراد هنا الشرط اللغوي مثل، إن دخلت، من قول القائل، إن دخلت الدار فأنت طالق مثلاً، فإن أهل اللسان وضعوا هذا التركيب، ليدل على أن ما دخلت عليه «إن» هو الشرط، والآخر المعلّق به هو الجزاء. وللتعليق شروط تقدمت في الاستثناء، إلاّ أن عدم الاستغراق ليس بشرط فيه، فلا بد أن يتلفظ بالشرط بلسان حيث يسمع نفسه، ولا يشترط سماع غيره، وأن ينوي التعليق قبل الفراغ من اليمين، فلو عن له بعد الفراغ منه فلغو كما تقدم في الاستثناء، وأن يتصل الشرط بالطلاق. وهو جائز في الطلاق كالعتق، واستأنسوا له بخير «الْمؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». رواه أبو داود بإسناد حسن. وفيه ثمانية مباحث وأدوات التعليق كثيرة منها، إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأي وقت، وأي حين، وكلما، وأي زمان. ولها ثلاثة أحوال.

=

. . . .

= **الحالة الأولى**: أن تستعمل في الإثبات غير المشيئة، ولا تقترن بها عوض، وحينئذٍ لا تكون مستعملة إلا في تعليق الطلاق بوجود الشّرط، من غير أن يراعى فيه الفور، وتكون على التراخي. فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، إذا كان قبل موت أحدهما ولو بلحظة. فإذا قال لزوجته وإن دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا دخلت الدار، أو أي وقت دخلت الدار، أو كلما دخلت الدار ـ فأنت طالق، كانت هذه الألفاظ كلها على التراخي، لتعليقها بوجود الشرط، وهو لا يختصُّ بزمان دون غيره، فمتى وجد الشرط قريباً أو بعيدا تعلق به الحكم ووقع به الطلاق مرة واحدة، وتنحل بها اليمين، ولا يؤثر دخولها مرة ثانية، لدلالتهم على مجرد صُدُورِ الفعلِ الذي في خيرهن ولو مع تقييده بالأبد، كأن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق، لأن معناه أي وقت خرجت فأنت طالق. ـ وذلك في غير كلّما، فلا تنحل بها اليمين بدخولها مرة أو مرتين، لأنها تقضي التكرار وضعاً واستعمالاً. هذا كله إذا كان قبل الموت، فلو لم تدخل حتى مات الزوج، ثم دخلت لم تطلق، وإن كان الشرط موجود، لأن الطّلاق لا يقعُ بعد موت الزوج، فصار الشرعُ رافعاً لحكم الشرط بالموت.

الحالة الثانية: أن يقترن بها العوض، أو تستعمل في التعليق بمشيئة زوجته مخاطباً لها. فينقسم حكمها إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون على الفور، وذلك في لفظتين: أن. وإذا، فإذا قال: إن أعطيتني ألف درهم، أو إن ضمنت لي ألف درهم، أو إذا أعطيتني ألفا، أو إذا شئت، أو إن شئت ـ فأنت طالق، روعي في وقوع الطلاق بما ذكر أن يكون على الفور. وإنما كانت كذلك، لأن «إن»، و «إذا» من حروف الصفات، فإذا اقترن بها العوض أو المشيئة ـ صار الحكم له وصار من صفاته، ومن شأنه ما ذكر أن يكون على الفور ـ لتضمن المعاوضات تمليك المال، فيجب أن يتصل الإيجاب بالقبول ـ ولتضمن المشيئة تمليك الطلاق على الأصح فيعتبر الفور.

ثانيهما: ما يكونُ على التراخي وهو الباقي من أدوات التعليق، فإذا قال متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، أو متى ما أعطيتني، أو أي وقت أعطيتني، وكذا الباقي كان الحكم في هذه كلها على التراخي، ففي أي وقت أعطت الألف من عاجل أو آجل طلقت، لأنها أسماء صريحة في الوقت، وصار حكمها بقوته أغلب من حكم العوض، فصارت على التراخي، لتساوي الأوقات فيها، وصارت كالقياس الذي إن قوي على تخصيص العموم، وبيان المجمل ضعف عن مقابلة النص وتغير حكم.

الحالة الثالثة: أن تستعمل في تعليق الطَّلَاقِ بنفي فعل فتنقسم قسمين أيضاً.

القسم الأول: يكون على الفور قطعاً، إن كانت عند الإثبات للتراخي، وهو ما عدا «إن»، وإذا من أدوات التعليق، كمتى، ومتى ما، وأي وقت، وأي حين، وأي زمان. فإذا قال: متى لم تدخل الدار فأنت طالق، طلقت بمضي زمن يمكنها الدخول فيه ولم تدخل، وإنما اختلف حكمها بدخول أدات النفي، لأنها إذا تجردت عنها صار الطلاق مشروطاً بوجود الصفة في أي زمان وجدت، فصار الحكم على التراخي، وإذا دخل عليها أداة النفي، صار الطلاقُ مشروطاً بعدم الصفة، وهي معدومة في أول زمان المكنه، فلذلك صارت على الفور.

القسم الثاني: وهما لفظتان فقط، إن، وإذا. وفي اقتضائهما الفور وعدمه خلاف نقل عن الشافعي من طريقين: **الطريقة الأولى**: قاطعة بأن «إذا» للفور و «إن» للتراخي، فلو قال لزوجته: إذا لم تدخلي =

. . . .

= الدار فأنت طالق، ومضت مدة يمكنها الدخول، ولم تدخل طلقت، وحصل ذلك على الفور. وإن قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، لم يحنث إلاَّ عند اليأس من الدخول، كأن ماتت قبل دخولها، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت بزمن لا يمكن فيه الدخول. وخرج بالموت ما لو أبانها بعد تمكنها من الدخول، واستمرت إلى الموت ولم تدخل، فلا يقع قبل البينونة لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها إن وجد. وهذا ما اعتمده الرّملي، والزيادي وأكثر المشايخ، خلافاً للأسنوي، حيث قال: «الصواب وقوعه قبل البينونة»، ومحل اعتبار اليأس ما لم يقل: أردت إن لم تدخلي الآن أو اليوم، فإن أراده فعلق الحكم بالوقت المنويّ، قريباً كان أو بعيداً. وهذا هو المنصوص عليه في صورتي أن، وإذا، فلا وجه لتسوية أبي عليّ بن أبا هريرة بينهما، المخالفة النص، وظهور الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

الأول:، فرق أبا حامد المروزي، أن «إذا» موضوع لليقين والتحقيق، إن موضوع للشك والتوهم، لأن يحسن أن يقال: إذا جاء يوم الجمعة جئتك، ولا يحسن أن يقال: إن جاء يوم الجمعة جئتك، لأن مجيء يوم الجمعة يقين، وليس بمشكوك فيه، ويحسن أن يقال: إن حصل المطر يوم الجمعة أقمت، ولا يحسن أن يقال: إذا حصل المطر يوم الجمعة أقمت، لأن حصول المطر فيه شكٌّ وليس بيقين، ولذا قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾، لأن تكورها يقين، فلما كانت «إذا مستعملاً في اليقين والتحقيق، فإذا حضر زمان المكنه استقر حكم، فصارت على الفور. ولما كانت إن مستعملاً للشك والتوهم لم يستقر حكم إلا بالفوات فصارت على التراخي.

الثاني: فرق أبا القاسم الداركي أن إذا ظرف زمان كمتى في التناول الأوقات، وإن حرف شرط لا إشعار له بالزمان، فإذا قيل متى ألقاك صحّ أن تقول: إذا شئت ومتى شئت، ولا يصح أن تقول: إن شئت. فإذا قيل: إن لم تدخلي الدار فمعناه إن فاتك دخولها، وفواته بالموت، وقوله: إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق، معناه: أي وقت فاتك الدخول فيه، فيقع الطلاقُ بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل.

الثالث: فرق أبا الحسن الفرضي أن إذا اسم، فكان أقوى عملاً، فلذلك كان على الفور. وإن حرف، فكان أضعف عملاً، فلذلك كانت على التراخي.

الطريقة الثانية: حاكية لكل منهما قولين، بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى.

الأول: أن الطلاق إنما يقع فيها عند اليأس من الفعل، ولا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل، كما في طريق الإثبات، لا يختص التعليقُ بالزمان الأول، وبهذا قال أبو حنيفة، حيث سوّي بين إن وإذا في أنهما على التراخي.

الثاني: يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل، لأن أول وقت حصل فيه عدمُ الفعلِ المعلّق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة. وألحقوا بإذا غيرها من أخواتها فيما ذكر نحو متى، وأي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالقٍ، فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول، ولم تأت به على الراجح، وقد نظم بعضهم ضابطاً لهذه الأدوات على الطريقة المشهورة فقال:

أدوات التعليق في النفي للفو ... ر سوى إن وفي الثبوت رَأوها
للتراخي إلا إذا إن مع الما ... لَ وشئت وكلما كرّرُوها

=

وَكُلَّمَا؛ مثل: أن نقول: مَنْ دَخَلَ من نسائِي الدارَ فهيَ طالق، أو قال لواحدة: إنْ، أَوْ: إِذَا دَخَلْتِ الدارَ، أو: مَتَىٰ، أو: مَتَىٰ مَا، أو: مَهْمَا دَخَلْتِ الدارَ، أو: أَيَّ وقتٍ، أو: أيَّ حِينٍ، أَو أَيَّ زمانٍ دَخَلْتِ، أو: كلَّما دخلْتِ فأنتِ طالقٌ: فإذا دخلَتْ: طُلِّقَتْ، وكلُّها على التراخِي في الإثباتِ إلا «إذا» و«إن»؛ فإنَّهما عند ذكر المآل إذا خاطب بهما المرأة يكونان على الفَوْرِ.

فإن قال: إن أعطيتني، أو: إذا أعطيتني ألفاً، أو إن ضمنت لي ألفاً، فأنتِ طالِقٌ ـ: يُشْتَرَطُ الإعطاءُ والضمانُ في المجلس.

وكذلك في المشيئةِ، إذا خاطَبَهَا بها، فقال: إنْ شِئْتِ فَأَنْتِ طالقٌ ـ: يشترطُ مشيئَتُهَا في المَجْلِسِ.

أما في النَّفْيِ: فجميعُ هذه الألفاظِ عَلَى الفَوْرِ، إلا «إنْ» فإنه على التراخِي، حَتَّىٰ لو قال: إذا لَمْ أطلِّقْكِ، أو: مَتَىٰ، أو مَتَى ما[1]، أو: أَيَّ حينٍ لم أطلقْكِ فأنْتِ طالق، فمضَىٰ زمانٌ أمكنه أنْ يطلِّقها، فلم يفعل ـ: طُلِّقَتْ.

ولو قال: متَىٰ لم تكلِّمي فلاناً فأنتِ طالق، فمضَىٰ زمانُ إمكان الكلامِ، فلم تكلَّم ـ: طلقت، معناه: إذا فَاتَنِي زمانٌ أمكنني فِيهِ تطليقُكِ، أو فَاتَكِ زمانٌ أمكَنَكِ الكلامُ ـ: فأنتِ طالقٌ.

ولو قال: إنْ لم أطلقْكِ فَأَنْتِ طالقٌ: فلا يقعُ حَتَّىٰ يموتَ أحدُهُمَا قَبْلَ التطليق، فيحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ في آخِرِ جُزْءٍ من أجزاءِ الحياة؛ لأنَّ معناه: إنْ فَاتَنِي طلاقك، ولا يتحقَّق الفوات إلا بالمَوْتِ.

ولو جنَّ الزَّوْجُ جنوناً أتصل بالموتِ ـ: يحكم بالوقوعِ قبيل الجنون.

ولو قيد بزمان، وقال: إنْ لم أطلقْكِ اليَوْمَ فأنتِ طالق، فإذا مَضَى اليَوْمُ، ولم يُطَلِّقْ ـ: يحكم بالوقوعِ قُبَيْلَ غروب الشمس.

= وقد سأل بعضهم ابن الوَرْدي رحمه الله بقوله.

أدوات التعليـــق تخفـــى علينـــا ... هل لكم ضابط الكشـــف غطـــاهـــا

فأجابه بقوله:

كلمـــا للتكـــرار وهـــي ومهمـــا ... إن إذا أي مـــن متـــى معنـــاهـــا

للتـــراخـــي مـــع الثبـــوت إذا لـــم ... يـــك معهـــا إن شئـــت أو إعطـــاهـــا

أو ضمـــان والكـــل مـــن جـــانـــت النـــف ... ي للفـــور، إلا إن فـــذا فـــي ســـواهـــا

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) في أ: متى لم.

ولو قال: إنْ لم أطلقْكِ اليَوْمَ فأنْتِ طالقٌ اليوم، فمضَى اليَوْمُ، ولم يطلِّقْهَا ـ: هَلْ يقعُ الطلاق أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لاَ يَقَعُ؛ لأنَّ مُضِيَّ اليومِ شَرْطٌ في وقوع الطلاقِ في اليومِ، ولا يوجَدُ الشرطُ إلا بعد فواتِ المَحَلِّ.

والثاني: وهو قول أبي حامد: يقع؛ لأن معناه: إن فاتَنِي طلاقُكِ اليوم: فإذا بَقِيَ من اليوم لا يمكنُهُ أَنْ يقولَ فيه: أنتِ طالقٌ؛ فقد فاتَهُ، فَوَقَعَ الطلاق.

وجميعُ هذه الألفاظِ: لا تقتضي التكرَارَ، حَتَّىٰ لو أَتَىٰ بالمحلوف عليه مرَّةً وحَنِثَ، ووَقَعَ الطلاقُ ـ: ارتفع اليمين، وإذا أَتَىٰ به مرةً أخرَىٰ ـ: لا طلاق يقعُ آخر إلا كلمة «كلما» فإنها للتكرارِ، وهي في النَّفْيِ على الفَوْرِ، حَتَّىٰ لو قال: كلَّما لم أطلقْكِ فأنْتِ طالقٌ، فمضَتْ ساعة أمكنه تطليقها فيه، ولم يفعل ـ: وقعت طلقة.

ثم إن كانتِ المرأةُ مدخولاً بها، فمضَىٰ ثلاثُ ساعات، تَقَعُ ثلاثُ طلقات، وإن لم يكنْ مدخولاً بها ـ: بانَتْ منه بالطلقةِ الأولَى، فإذا نكَحَهَا بعده، وقلنا: يعودُ اليمينُ، فيمضي ساعة ـ: تقع طلقة أخرى.

فإذا قال للمدخُولِ بهَا عَقِيبَ هذه الكلمة: طَلَّقْتُكِ علَىٰ ألْفٍ، فقبلَتْ ـ: بانت منه، ولا تُطَلَّق بعده، ما لَمْ ينكحْهَا، فإذا نكَحَهَا ـ: فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمين.

وإذَا قال لإمرأته: أَنْ دَخلْتِ الدارَ فأنْتِ طالقٌ، بفتح الألف، أو: أَنْتِ طَالق أَنْ دَخلْتِ الدار، وهو ممن يعرف النَّحْوَ ـ: يحكم بوقوع الطلاق في الحال، وإن لم تكنْ دخلتِ الدار؛ لأنه تعليلٌ، وليس بتعليقٍ، كأنَّهُ قال: أَنْتِ طالقٌ؛ لأنَّكَ قد دَخلْتِ الدار، أو قال: أنتِ طالقٌ إن طلقتُكِ، أو إذا طلقْتُك ـ: يحكم بوُقُوعِ طلقتَيْنِ في الحالِ: طلقة بإقراره، وأخرىٰ بإيقاعه؛ كأنه قال: أنْتِ طالقٌ؛ لأني طلقتُكِ.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ أَنْتِ طالقٌ بحذف الفاء ـ: كان تعليقاً، ولا تطلَّق إلا بعد الدخولِ، كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ، إنْ دخلْتِ الدارَ.

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدار، وأنْتِ طالقٌ: فإن قالَ: أَرَدتُّ الإيقاعَ في الحالِ ـ: قُبِلَ بلا يمينٍ؛ لأنه يُقِرُّ عَلَىٰ نفسه، وإن قال: أردتُّ الشرطَ والجزاءَ، فأقمت الواوَ مكانَ الفاء ـ: قُبِلَ قوله؛ لأنه محتمل.

ولو قال: أردتُّ أن أجعَلَ دخولَ الدارِ وطلاقَهَا شرطَيْنِ لِعِتْقٍ أو طلاقٍ آخَرَ، ثم سكَتَ عن الجزاء ـ: قُبِلَ قوله.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ، إنْ دخلتِ الدارَ، طالقاً، أو قال: أنتِ، إنْ دخلتِ الدار، طالقاً

طالق: فإن طلقها رجعيّاً، ودخلَتِ الدارَ في العِدَّةِ ـ: طُلِّقَتْ، وإنْ دخلَتْ قَبْلَ الطلاق ـ: لم تُطَلَّق؛ لأنه شَرَطَ أن تدخلَهَا، وهي طالق.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ طالقاً، واْقتصَرَ عليه ـ نظر: إنْ أراد بالنَّصْبِ ما يُرَادُ بالرفْعِ فلحن، عائداً أو مخطئاً ـ: وقع الطلاق، إذا دخلت الدار.

ولو قال: نَصَبْتُ على الحَالِ، ثم لم أُتِمَّ الكلام ـ: قُبِلَ قوله[1]، ولا يَقَعُ شيْءٌ.

ولو قَالَ لها: إنْ تَرَكْتُ طلاقك فأنْتِ طالقٌ، فمضَىٰ زمانٌ أمكنه أَنْ يطلِّقها، فلم يطلق ـ: طلقت، وإنْ طلَّقها في الحال واحدةً، ثم سكت ـ: لا يَقَعُ أخرَىٰ لِلْحِنْثِ؛ لأنه لم يَتْرُكْ طَلاقَهَا.

وبمثله لو قال: إنْ سَكَتُّ عن طلاقِكِ فأنتِ طالقٌ، فلم يطلِّقها في الحال ـ: طلقت.

ولو طَلَّقَهَا في الحالِ، ثم سكت ـ: طُلِّقَتْ طلقة أُخرَىٰ بالسكوتِ، ولا تقَعُ الثالثة؛ لأنَّ اليمينَ قد اْنحلَّتْ، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال: إذا قَدِمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ، فقَدِمَ راكباً أو ماشياً، أو قال: إنْ دَخَلَ فلانٌ الدارَ فأنْتِ طالق، فدخَلَ راكباً أو ماشياً ـ: وقع الطلاق.

وإنْ قُدِمَ به ميتاً ـ: لم يقع.

وإنْ قُدِمَ به محمولاً ـ نظر: إن كان بأمره ـ: وقع كما لو قَدِمَ راكباً، وإنْ كان بغَيْرِ أمرِهِ ـ: لم يقع، سواءٌ إن كان زَمِناً أو سويّاً، تراخَىٰ أو لم يتراخ.

وإنْ أُكْرِهَ حَتَّىٰ دخل بنفسه ـ: فعلى قولين.

وكذلك إذا قَدِمَ جاهلاً بيمين الحالِفِ، أو ناسياً ـ: فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يقع؛ لأنَّ الاكراه والنسيانَ مرفوعٌ عن الأُمَّة؛ كما لو أُكْرِهَ على الطلاق: لا يقع

والثاني: يَقَعُ، لأنه كان مختاراً في اليمين.

هذا إذا علَّق بقُدُومِ مَنْ يقصدُ الزَّوْجُ مَنْعُه من القُدُومِ بيمينه، وهو مِمَّنْ يمتنعُ من القدوم لو عَلِمَ بيمينه.

---

(١) في د: منه.

أما إذا علَّق بقدومِ الحَجِيجِ أو السُّلْطَانِ ـ: فهذا مجرَّدُ تعليقٍ ليس بيمينٍ، فإذا قَدِمَ وَقَعَ، ولو قال: إذا رَأَيْتُ فلاناً فأَنْتِ طالق، فرأى جزءاً من بَشَرتِهِ، حَيّاً أو مَيّتاً ـ: طُلِّقَتْ، ولَوْ رآه مَلْفُوفاً في ثوب ـ: لم تطلق، ولو رآه في مرآةٍ ـ: لم تطلق؛ لأنه رأَىٰ خيالَهُ؛ كما لو رآه في المنام، أو رَأَىٰ صورتَهُ على الجدارِ، أو ظِلَّهُ على الأرضِ، أو رآهُ مِنْ وراءِ زجاجٍ شفافٍ ـ: يقع؛ لأنه رآه حقيقةً.

ولو قال: إن مَسِسْتُ فلاناً فأنت طالق، فمَسَّ شيئاً مِنْ بدنه بلا حائلٍ، حيّاً أو ميتاً ـ: طلقت، وإنْ كان وراء حائل ـ: لم تطلَّق.

ولو قال: إنْ ضَرَبْتُ فلاناً، فضربه ضرباً مُؤْلماً ـ: وقع، وإنْ كان وراءَ ثَوْبٍ، سواءٌ إن ضَرَبَهُ بسوط أو وَكَزَهُ بيَدِهِ، وإنْ ضربه ميتاً ـ: لم يقع؛ لأنَّ الضرب: ما يُؤْلِمُ، والميِّتُ لا يتألَّم.

[ولو قال: إن قَذَفْتُ فلاناً فأنتِ طالقٌ، فقذفه حيّاً أو ميتاً ـ: يقع؛ لأنَّ قَذْفَ الميتِ كقَذْفِ الحي][1].

ولو قال: إنْ قَذَفْتُ فلاناً في المسجِدِ فأنْتِ طالق ـ: يشتَرَطُ أن يكُونَ القاذفُ في المسجد، ومثله لو قال: إنْ قَتَلْتُ فلاناً في المسجِدِ ـ: يشترط أن يكون المقتولُ في المسجد؛ لأنَّ مقصوده الامتناعُ عن هَتْكِ حرمةِ المسجِد، وهَتْكُ الحُرْمَةِ في القتل بِكَوْنِ المقتول فيه، وفي القذف بِكَوْنِ القاذفِ فيه.

ولو قال مَنْ عليه الدَّيْنُ لمن له الدَّيْنُ: إن أَخَذْتَ مَالَكَ عَلَيَّ فأمرأتي طالقٌ، فأخذه مختاراً ـ: طلقت أمرأةُ الحالِفِ، سواءٌ كان المعطِي مختاراً في الإعطاءِ أو مُكْرَهاً، وسواءٌ أَعْطَىٰ بنفسه أو بوكيله.

ولو أَخَذَ السلطانُ مِنْ مالِهِ، فدفعه إليه، أو أستلَبَهُ رَبُّ [الدَّيْنِ][2]، ؛ لأنه حلف على الأخذ، وقد وجد الآخذ مختاراً.

وإذا قال: إذا أَخَذْتَ مني ـ: فلا يحنث بإعطاء الوكيل بإذنه، ولا بإعطاءِ السلطانِ من ماله، فإنْ أكرهَهُ السلطانُ على الإعطاءِ، أو أستَلَبَ منه رَبُّ [المال][3] ـ: فعلَىٰ قولين؛ بخلاف الصورة الأولَىٰ، حيث لم يعتبر فعله؛ لأنه لم يُضِفِ الأخذَ إلَىٰ نفسه فيها.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: المال.

(٣) في أ: الدين.

ولو قال: إن أعطَيْتُكَ حقَّكَ، فأعطاه مختاراً ـ: حنث، سواءٌ كان الآخذ مختاراً في الأَخْذِ أو مكرهاً.

ولو وكَّل بالإعطاءِ، أَخَذَ السلطانُ مِنْ ماله، فأعطاه ـ: لم يحنث، ولو أَكْرَهَهُ حَتَّىٰ أعطاه بنفسه ـ: فعلَىٰ قولين.

ولو قال لها: إن كَلَّمْتِ فلاناً فأنتِ طالق ـ ينظر: إن كلمته بصوت يسمع في تلْكَ المسافة ـ: يقع الطلاق، سواءٌ سمعه أو لم يسمعه، وإن خفضت صوتها بحيثُ لا يسمع فٱتفق أنه سَمِعَ ـ: لم يقع، ولو كلَّمته بصوتٍ يسمع في تلك المسافة، غير أنه لم يسمع لعارضِ لَغَطٍ أو ريح، أو كان به صَمَمٌ ـ: فعلى وجهين:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الأصحُّ عندي أنه لا يقعُ حَتَّىٰ ترفع صوتها بحيث يسمع في تلك المسافة مع ذلك العارض؛ فحينئذ: يقع، وإن لم يتفق السماع.

وإن كلَّمته، وهو نائم، أو مغمًى عليه ـ: لا يحنث؛ كما لو كلَّمته ميتاً، وإن كلَّمته، وهو سكران، أو مجنون ـ: يقع، وإنْ كَلَّمَتْهُ وهي مجنونةٌ أو مكرهةٌ ـ: فعلى قولين؛ بناءً على حِنْثِ الناسي والمجنون والمكره.

وإن كانت [سكرانة][1] يقع.

ولو قال لها: إن خالَفْتِ أمري فأنتِ طالق، ثم قال لها: لا تُكَلِّمي فلاناً، فكلَّمته ـ: لم تطلَّق؛ لأنها خالفت نَهْيَهُ.

ولو قال لها: إن كلَّمْتُكِ فأنتِ طالقٌ، فٱعلمي ذلك ـ: طلقت؛ لأنَّه كلَّمها بقوله: «فاعلَمي ذلك».

وقيل: إن وصله باليمين ـ: لم تُطَلَّق؛ لأنه مِنْ صلة الأول.

أما إذا قال: إن كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ، إن دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ـ: طلَّقت؛ لأن قوله: «إن دخلت الدار» كلامٌ آخرُ معها

ولو كان في فَمِهَا ثمرةٌ، فقال: إن ٱبتلعتِهَا فأنتِ طالق، وإن لَفَظْتِهَا فأنتِ طالقٌ، وإنْ أمسكتِهَا فأنتِ طالق فالمخلص منه أنِ تَبْلَعَ البعضَ في الحالِ، وتلفظ البَعْضَ، ولو قال: إنْ أمْسَكْتِهَا فأنتِ طالقٌ ـ: فأنتِ طالقٌ طلقت؛ لأنها مُمْسِكَةٌ إلى الفراغ من الألفاظ.

ولو اتهمها بسرقةٍ، فقال: أنتِ طالقٌ، إن لم تَصْدُقِي أنَّكِ سَرَقْتِ أو ما سَرَقْتِ، فقالت: سَرَقْتُ وما سَرَقْتُ ـ: لم تطلق؛ لأنَّها صَدَقَتْ في إحدى الخبرين.

(١) في أ: سَكْرَىٰ.

ولو قال: إن سرقْتِ مني شيئاً فأنتِ طالقٌ، فدفع إليها كيساً، فأخذَتْ منه شيئاً ـ: لم تطلق؛ لأنه خيانةٌ ليس بسرقة.

ولو علّق طلاقها بصفاتٍ مختلفةٍ، فوجدَتْ متفرِّقةً أو مجتمعةً ـ: يحنث في الكل؛ مثل أن قال لها: إن كلَّمْتِ رجلاً فأنتِ طالق، وإنْ كلَّمْتِ فقيهاً فأنت طالق، وإن كلَّمْتِ زيداً فأنت طالق، فكلَّمَتْ رجلاً فقيهاً اسمُهُ زيد ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لوجود الصفات كلِّها فيه.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدار أو كلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إنْ دخلتِ الدار، أو كلَّمْتِ فلاناً: فإذا وُجِدَتْ إحدى الصفتين ـ: طلقت أيهما كانت، وترتفع اليمين حتى لا يقع بوجودِ الآخرِ شَيْء [آخر][١].

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدار وإن كلَّمْتِ فلاناً، أو قال: إنْ دخلْتِ الدار وإن كلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق ـ: طُلِّقَتْ بكلِّ واحدةٍ طلقة؛ لأنه كَرَّرَ حَرْفَ الشرطِ؛ فوجب لكل واحدٍ جزاء، وإن وجدتا وَقَعَتِ الطلقتان.

ولو قال: إن دخلْتِ الدارَ وكلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق ـ: لم تطْلَق إلا بوجودهما جميعاً، وإذا وجدتا طلقتْ واحدة، سواءٌ تقدَّم الكلامُ أو الدخولُ؛ لأنَّ الواو للجَمْعِ.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ فَكَلَّمْتِ فلاناً فأنتِ طالق، أو قال: إن دخلت الدارَ ثمَّ كلمت فلاناً: ـ فلا تطلق إلا بوجودهما جميعاً، ويشترطُ تقديمُ الدخول على الكلام؛ لأن «الفاء» «وثم» للتعقيب.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدار إنْ كلَّمْتِ فلاناً ـ: لا تطلق إلا بوجودهما، ويشترط تقدُّم الكلام على الدخول؛ لأنه جعل الكلام شرطاً لوقوع الطلاقِ بالدخول.

وكذلك لو قال: أَنْتِ طالقٌ إذا قُمْتِ [إذا][٢] قَعَدتِّ لم تُطَلَّقْ حَتَّىٰ يوجد القيام والقعود، ويتقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطاً في القيام.

ولو قال: إن أعطيتُكِ [إن][٣] وعدتُكِ إنْ سَأَلْتِنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ: لم تُطَلَّق، حَتَّىٰ يوجد السؤالُ ثم الوعدُ، ثم العطيَّةُ؛ لأنه شرط في العطيَّةِ الوَعْدَ، ويشتَرَطُ في الوعدِ السؤالُ، وكان معناه: إن سألتني فوعدتك وأعطيتك فأنت طالق.

ولو قال: إن دخلتِ الدارَ [فأنتِ طالقٌ إنْ كلَّمْتِ فلاناً ـ: فهذا يحتمل معنيين:

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: أو.
(٣) في أ: أو.

أحدهما: أنها إنْ دخلَتِ الدار ـ:][1] اُتصفَتْ بأنَّ طلاقها تعلَّق بالكلام، فيشترط تقديمُ الدخول.

والآخر: أنها إنْ كلَّمَتْ ـ: اُتصفت بأنَّ طلاقها تعلَّق بالدخول؛ فيشترطُ تقديمُ [الكلامِ][2] فيرجع إليه.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلاَقِ بِالحَيْضِ

إذَا قَالَ لها: إذا حضتِ فأنتِ طالقٌ: فكما رأت الدم ـ: يُحْكَمُ بوقوع الطلاق، ويكونُ بدعيّاً؛ لأن الظاهر أنه حَيْضٌ، بدليلِ أنها تؤمَرُ بتَرْكِ الصوم والصلاةِ.

ثم إذا انقطع علَىٰ أقَلَّ من يومٍ وليلةٍ ـ: بَانَ أنه لم يكُنْ حَيْضاً؛ فلم يقعِ الطلاق، وإنْ كانَتْ حائضاً حالَةَ اليمينِ ـ: لا يقع الطلاق بتلك الحيضة، حتَّىٰ تطهر ثم تحيض؛ لأنه يقتضي حيضة مستأنفة.

ولو قال: إنْ حِضْتِ حيضةً فأنتِ طالق ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ تحيض وتطهر، ويكون سنيّاً، لأنه يقع في الطهر.

ولو قال: إنْ حضْتِ حيضةً فأنتِ طالق، وإنْ حِضْتِ حيضَتَيْنِ فأنتِ طالق، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: يقع طلقة، ثم إذا حاضَتْ حيضةً أخرَىٰ وطَهُرَتْ ـ: تقع أخرى؛ لأن هذه الحيضَةَ مع الأُولَىٰ حيضتان.

ولو قال: إنْ حِضْتِ حيضةً فأنتِ طالق، ثم إنْ حِضْتِ حيضَتَيْنِ فأنتِ طالق: فإذا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ ـ: وَقَعَتْ طلقة، ثم لا تقع أخرَىٰ حَتَّىٰ تحيض [بعدها] حيضتين أخريين.

ولو قال: كُلَّمَا حِضْتِ حيضةً فَأَنْتِ طالقٌ طلقةً، وكلَّما حِضْتِ حيضتين فأنتِ طالق: فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: وقعت طلقة، ثم إذا حاضت أخرى وطهرت ـ: كمل الثلاث؛ لأن «كلَّما» للتكرار، والحيضة الثانية في نفسها حيضة؛ فيقع بها طلقة، وهي مع الأُولَىٰ حيضتان؛ فتقع أخرى.

ولو علَّق طلاقها بحَيْضها، فقالت: حِضْتُ، وأنكر الزوج ـ: فالقَوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّهَا أَعْرَفُ بحيضها، فيقبَلُ قولُهَا في حَقِّها؛ بخلاف ما لو علَّق بصفةٍ أخرَىٰ، واُختلفا في

---

(١) سقط من أ.

(٢) من د: الدخول.

وجودها ـ: كان القول قول الرجل مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النكاح.

ولو علَّق طلاقها بحَيْضِ ٱمرأةٍ أخرى، فقالَتْ تِلْكَ المرأةُ: حِضْتُ، وأَنْكَرَ الزوج ـ: فالقول قولُ الرجلِ مع يمينه.

ولو كانت له ٱمرأتان، فقال: إنْ حضتما فأنتما طَالِقَانِ؛ فما لم تَحِيضَا لا يقعُ الطلاق، وإذا حاضتا طلقتا، سواءٌ حاضتا معاً أو على الترتيب.

ولو قالتا: حِضْنَا، وكَذَّبهما الزَّوْجُ ـ: فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف لا تطلَّق واحدة منهما.

ولو صَدَّقَ الزَّوْجُ إحداهما ـ: طُلِّقَتِ المكذَّبة دون الأخرىٰ؛ لأن قولَ المكذَّبة في حقِّها مقبولٌ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ صاحبتها، فقد وجدت الحيضتانِ في حَقِّها، ولا تطلَّق المصَّدقة؛ لأنَّ حيض صاحبتها شرطٌ في طلاقها، والزوْجُ قد كذَّبها، فلا يقبَلُ قولُهَا في حَقِّ هذه.

ولو قال لهما: إنْ حِضْتُمَا حيضةً فأَنْتُمَا طالقان ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هو لغوٌ لا يحكَمُ به؛ لأنه لا يتصوَّر ٱجتماعهما علَىٰ حيضةٍ واحدةٍ.

الثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يصحُّ، وينصرف إلَىٰ ما يتصوَّر، وهو رؤية الدَّمِ منها، ويَلْغُو قولُهُ: «حيضة»؛ لأنه المستحيلَ من كلامِهِ؛ كما لو قال لإمرأته: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبدعة ـ: يقع في الحال، ويلغو الوصف.

ولو كُنَّ أربعاً، فقال الزوج: إنْ حِضْتُنَّ فأَنتُنَّ طوالق ـ: فلا يقعُ الطلاقُ علَىٰ واحدةٍ منهن إلا أن يحيضَ الكُلُّ، فإذا حِضْنَ جميعاً ـ: طُلِّقَتْ كل واحدة طلقةً.

وإن قُلْنَ: حِضْنَا، فكذَّبهنَّ الزوج، أو كذَّب ثلاثاً أو ٱثنتين ـ: فلا يقعُ شيء، وإنْ صدَّق ثلاثاً، وكَذَّبَ واحدةً ـ: يقع على المكذَّبة طلقة؛ لأن قولها في حَقِّ نفسها مقبولٌ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ صواحباتها، فقد كمل الشرط في حَقِّهَا، ولا يقع على المصدقات شيء.

ولو قال لهنَّ: كلَّما حاضَتْ واحدةٌ منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا حِضْنَ أو حاضَتْ ثلاثٌ منهن ـ: طلقت كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً؛ لأن كلمة «كُلَّما» للتكرارِ.

وقد قُلْنَ: حِضْنَا، وكذَّبهن الزوجُ ـ: يقعُ علَىٰ كلِّ واحدةٍ طلقة؛ لأنَّ قولها في حقِّها مقبولٌ دون صواحباتها.

ولو صدَّق واحدةً وكذَّب ثلاثاً ـ: وقع على المصدَّقة طلقةٌ لِحَيْضَتِها، وعلَىٰ كلِّ واحدة من المكذَّبات طلقتان: طلقةٌ لحيضتها، وطلقةٌ لحَيْضِ المصدَّقة.

ولو صدَّق اثنتين، وكذَّب اثنتين ـ: وقع علَىٰ كل مصدِّقةٍ طلقتان، وعلى كلِّ مكذِّبة ثلاثٌ؛ فإن صدَّق ثلاثاً ـ: وقع على الكلِّ ثلاثٌ.

ولو قال: كلَّما حاضت واحدة منكنَّ فصواحباتُهَا طوالق: فإذا حِضْنَ وصدَّقَهُنَّ الزوج ـ: وقع علَىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقات، وإنْ كَذَّبهن لا يقع شيء.

ولو صدَّق واحدةً ـ: لا يقعُ على المصدَّقة شيء، ويقع على كُلِّ مكذَّبةٍ طلقةٌ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبة واحدة صدَّقها الزوج. وإنْ صدَّق اثنتين ـ: وقع علَىٰ كلِّ مصدَّقة طلقة، وعلَىٰ كلِّ مكذَّبة طلقتان؛ لأن لكلِ مصدقة صاحبةً واحدةً صدَّقها الزوج، ولكلِّ مُكَذَّبةٍ صاحبتان صدَّقهما الزَّوْجُ وإنْ صدَّق ثلاثاً وقَعَتْ علَىٰ كلِّ مصدَّقة طلقتان، وعلى المكذَّبة ثلاثُ طلقات؛ لأن لها ثلاثَ صواحِبَ صدَّقهنَّ الزوج.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لِنِسَائِهِ الأربع: إنْ لم أَطَأْ واحدةً منكُنَّ اليومَ فصواحباتُهَا طوالقُ: فإذا وطىء واحدةً ـ: انحلَّتِ اليمينُ، ولو مَضَى اليومُ، ولم يطأْ واحدة منهن ـ: وقعتْ علَىٰ كلِّ واحدةٍ منهنَّ طلقةٌ قبل الغروب.

ولو قال: أيتُكُنَّ لم أَطَأْهَا اليوْمَ فصواحباتها طَوَالِقُ فإذَا مضى اليَوْمُ، ولم يَطَأْ واحدةً منهنَّ ـ: وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثُ طلقات؛ [لأن لكلِّ واحدة ثلاثَ صواحبَ لم يطأْهُنَّ الزَّوْجُ، ولو وطىءَ واحدةً ـ: يقَعُ عليها ثلاثُ طلقات][١]. وعلى كل واحدةٍ ممَّنُ لم يطَأْ طلقتانِ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبتين لم يطأهما الزوج.

ولو وطىء اثنتَيْنِ ـ: وقعَتْ علَىٰ كلِّ موطوءةٍ طلقتان، وعلَىٰ كلِّ واحدة مِمَّنْ لم يطأْهَا طلقة.

ولو وطىء ثلاثاً ـ: وقعَتْ علَىٰ كلِّ موطوءة طلقة؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبةً واحدةً لم يطأْهَا الزوجُ، ولا يقَعُ علَىٰ غَيْرِ الموطوءةِ شَيْءٌ؛ لأنه لا صاحبَةَ لها لم يَطَأْهَا الزوْجُ، هذا إذا قيَّد باليَوْمِ، فإن أطلق ولم يقيِّد ـ: وقع على العمر، فإن مات الزوج أو مُتْنَ جميعاً قَبْلَ الوطء ـ: بَانَ أنه وقعَتْ علَىٰ واحدةٍ ثلاثُ طلقات قبل المَوْت.

ولو ماتَتْ واحدةٌ قبْلَ الوطءِ، والزوجُ حيٌّ ـ: لا يقعُ على الميتةِ شَيْء؛ لأنَّ الزَّوْجَ ربَّمَا يَطَأُ الحَيَّاتِ، ويقع علَىٰ كلِّ واحدةٍ من الحَيَّاتِ طلقةٌ طلقةٌ.

ولو ماتَتْ أخرَىٰ قبل الوطءِ ـ: بَانَ أنه وقعَتْ على الأولى قبل موتها طلقة، ووقع [بموتها][٢] على كلِّ واحدةٌ من الحيتَيْنِ طلقةٌ أخرى.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

فإن ماتَت ثالثةٌ قبل الوطءِ ـ: بَانَ أنه وقعَتْ على الأوليين قَبْلَ موتهما طلقتانِ، ثم على الرابعةِ ثلاثُ طلقات.

فإذا ماتَتِ الرابعةُ قبل الوطءِ ـ: بَانَ وقوعُ الثلاثِ علَىٰ كُلِّ واحدةٍ قبل موتها، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي التَّعْلِيقِ بِالْوِلاَدَةِ

إذا قال لإمرأته: إن ولدتِّ ولداً فأنتِ طالقٌ، فأتَتْ بولد حيٍّ أو ميتٍ، ذكراً أو أنثىٰ ـ: يقع الطلاق، فلو قالتِ المرأة: ولدتُّ، وأنكَرَ الزوْج ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاحِ؛ كما لو علَّق طلاقها بدخولِ الدارِ وبصفةٍ أخرى، فاختلفا في وجودهما ـ: كان القول قوله.

وقيلَ في الولادة: القولُ قولها؛ كما يُقْبَلُ قولها في ٱنقضاءِ العِدَّةِ بالوِلاَدَةِ، وكما لو عَلَّقَ الطلاقَ بحيضها، فقال: إنْ حضْتِ، فقالَتْ: حضْتُ ـ: يقبل قولها.

والأولُ أصح؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنٌ، بخلافِ الحيضِ؛ كما لو عَلَّقَ طلاقها بولادةِ غيرها، فقالَتْ تلْكَ المرأةُ: وَلَدتُّ ـ: لا يقبل قولها في وقوع الطلاق.

ولو قال: إذا وَلَدتِّ فأنْتِ طالق، فأتَتْ بولَدَيْنِ: وقعت بالأول طلقة، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني، سواءٌ كان الولدانِ حَيَّيْن أو ميِّتَيْنِ.

ولو قال: كلَّما ولَدتِّ ولداً ذكراً فأنت طالق، فأتَتْ بأربعةِ أولادٍ ـ: وقعت بكل واحد طلقةٌ، وٱنقضت عِدَّتُهَا بالرابع.

وإن أتَتْ بثلاثةِ أولادٍ ـ: وقعت بالأوليين طلقتان؛ وانقضَتْ عِدَّتُهَا بالثالث، ولا يقع به الطلاق؛ لأنَّ الطلاق إنَّما يقع إذا صادَفَ الْعِدَّة، ههنا صادف ٱنقضاء العدة.

وكذلك: إذا أتَتْ بولدين ـ: يَقَعُ بالأول طلقة، وبالثاني تنقضي عدتها.

هذا هو المذهبُ، وهو قولُهُ الجديد.

وقال في «الإملاء»: يقع بالآخر طلقة، وتعتدُّ بالأقراء حتى لو قال للرجعيَّة: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ العدةِ يَقَعُ ـ:

والأولُ المذهبُ؛ أن الطلاقَ إذَا صادَفَ ٱنقضاء العدة ـ: لا يقع، وعليه يُفَرَّعُ.

وإن كان تحته امرأتانِ، فقال: كلَّما ولَدَتْ واحدةٌ منكما فأنتما طالقتانِ، فأتَتْ كلُّ واحدة بولد ـ: فبولادة الأولى: يقع عليها طلقة، وعلى صاحبتها طلقة، وبولادة الثانية: يقع على الأولى: طلقةٌ أخرَىٰ؛ لكونها في العدة، ولا يقعُ علَىٰ هذه؛ علَىٰ قوله الجديد؛ لأن

عدتها [تنقضي][١] بالولادة.

ولو أَتَتْ كلٌّ واحدة بولدَيْن، مثل: أَنْ ولَدَتْ زينبُ يوم الخميس، وعَمْرَةُ يَوْمَ الجمعة، ثم ولدَتْ زينبُ يَوْمَ السبتِ ولداً آخر، ثم عَمْرَةُ يَوْمَ الأحدِ ـ: وقع علَىٰ كل واحدةٍ طلقتانِ بولادة الأوليين.

فإذا ولدَتْ زينبُ يوْمَ السبتِ ـ: لم يقع عليها شيء؛ لانقضاء عدتها، وَتَمَّ على عمرة ثلاثُ طلقات، فإذا ولدَتْ يوم الأحدِ انقضَتْ عدتها.

ولو كُنَّ أربعاً فقال كلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا ولدَتْ واحدةٌ منهن ـ: وقع عليها وعلىٰ كلِّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا ولدتِ الثانيةُ تنقضي عدتها عن طلقة؛ علَىٰ قوله الجديد ووقع علَىٰ كلِّ واحدٍ من صواحباتها طلقة أخرى.

فإذا ولَدَتِ الثالثةُ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقتين، وتَمَّ على الأولَىٰ والرابعةِ ثلاثُ طلقات، ولا يَقَعُ على الثانية؛ لأنها بانَتْ بانقضاءِ الْعِدَّةِ.

فإذا وَلَدَتِ الرابعة ـ: انقضَتْ عدتها عن ثلاثِ طلقاتٍ، ولا يقَعُ علَىٰ صواحباتها بولادتها شيءٌ؛ لأنهن بائنات.

ولو قال: كلَّمَا ولَدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحباتها طوالق: فإذَا ولدت واحدة لا يقع عليها شيء؛ لأن طلاقها غيْرُ معلَّق بولادتها، ووقعَتْ علَىٰ كلِّ واحدةٍ من صواحباتها طلقةٌ.

فإذا ولدَتِ الثانيةُ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقة، ووقعَتْ على الأولَىٰ طلقة، ثُمَّ على الثالثة والرابعة طلقتان.

فإذا وَلَدَتِ الثالثةُ ـ: انقضت عِدَّتُهَا عَنْ طلقتين، وتَمَّ على الأولى طلقتان، وعلى الرابعةِ الثلاثُ، ولم يَقَعْ على الثانية شيء؛ لأنها بَانَتْ بانقضاءِ الْعِدَّةِ.

فإذا ولدَتِ الرابعةُ ـ: انقضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثلاثة، وتَمَّ على الأولَىٰ ثلاثُ طلقاتٍ.

ولو ولدَتْ في هذه الصورةِ اثنتانِ معاً، ثم اثنتان معاً، فبولادةِ الأولَيَيْنِ: يقع علَىٰ كلِّ واحدة منهما طلقة، وعلَىٰ كل واحدة من الأخريين طلقتان، ثم بولادة الأخريين: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقتين، ولا يقع عليهما شيءٌ آخر، وتم علَىٰ كل واحدةٍ من الأوليين ثلاثُ طلقات.

ولو قال لامرأته: إذا وَلَدَتِّ ذكراً فأنت طالق طلقةً، وإذا ولدَتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالق طلقتين، فأتَتْ بذَكَر وأنثى ـ نظر: إن وضعتهما معاً ـ: يقع بولادتهما ثلاث طلقات، وتعتدُّ

---

(١) في أ: تقضي.

بالاقراء وإن وضعتهما على الترتيب ـ نظر: إن وضعَتِ الذكَرَ أولاً ـ: وقعت عليها طلقة [للذكر](١)، فإذا وضعتِ الأنثَىٰ ـ: تنقضي عدتُهَا عن طلقة، ولا يقع بولادتها شيء آخر على قوله الجديد.

فإن وضعت الأنثى أولاً ـ: وقعت عليها طلقتان، ثم بودلاة الذكرِ تنقضي عدتها عن طلقتين.

وإن أشكَلَ الأمرُ، فلم يدر أيهما وضعت معاً، أو على الترتيب، أو سبق الذكر أو الأنثى ـ: نأخذ باليقين، وهو الأقلُّ؛ نجعل كأنها وضعتِ الذكَرَ أولاً، وانقضَتْ عِدَّتها بالأنثى عن طلقة.

ولو قال: إن ولدتِّ ولداً فأَنْتِ طالقٌ طلقة، وإنْ ولَدتِّ أنثَىٰ فأنْتِ طالق طلقة، فأتَتْ بأنثَىٰ يقع طلقتان؛ لأنه علَّق بولادةِ الولدِ وبولادةِ الأنثَىٰ، وقد وجدت الصفتان.

ولو قال: إنْ وَلَدتِّ ولداً فأنتِ طالقٌ طلقة، وإن ولدتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فولدَتْ أنثَىٰ ـ: يقع ثلاث طلقات.

ولو قال: إنْ كُنْتِ حاملاً بذَكَرٍ فأنتِ طالق طلقة، وإنْ كُنْتِ حاملاً بأنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فإن أتت بذكر ـ: تنقضي عدتها عن طلقة، وإن أتَتْ بأنثَىٰ تنقضي عدتها عن طلقتين، وإن وضعت ذكراً وأنثَىٰ ـ: تنقضي عدتها عن ثلاث طلقاتٍ؛ لأنَّ الطلاق وقعَ حالَةَ التلفُّظ، فلم يقارن انقضاءَ الْعِدَّة.

ولو قال: إنْ كان حَمْلُكِ ذكراً فأنتِ طالقٌ طلقة، وإنْ كان حملك أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فأتت بذكرٍ وأنثَىٰ ـ: لا يقع شيء؛ لأنه يقتضي أن يكون جميعُ الحمل ذكراً أو أنثى، ولم يكنْ، وكذلك لو قال: إن كان ما في بطنك ذكراً يقتضي أن يكون الكلُّ ذكراً.

ولو قال: إنْ كُنْتِ حاملاً بذَكَرٍ فَأَنْتَ طالقٌ طلقة، وإنْ وَلَدتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين فإنْ وَلَدتِّ ذكراً انْقَضَتْ عِدَّتها عن طلقةٍ، وإن ولدَتْ أنثَىٰ ـ: يقع عليها حالةَ الولادةِ طلقتان، وتعتد بالأقراء.

وإن وضعَتْ ذكراً وأنثى ـ نظر: إن وضعت الأنثى أولاً، ثم الذكر ـ: يقع بولادة الأنثى طلقتان، وتبين وقوعُ طلقة حالَةَ التلفُّظُ بسبب الذَّكر، وانقضَتْ به عِدَّتها عن ثلاث طلقات.

وإنْ وضعَتِ الذكَرَ أولاً، ثم الأنثى ـ: فقد وقع بالذَّكرِ عليها طلقةٌ حالَةَ التلفُّظ، ثم بولادة الأنثَىٰ تنقضي عِدَّتُها عن طلقة، ولا يقَعُ شَيْء آخر علَىٰ قوله الجديد؛ لأنه يصادِفُ

---

(١) سقط من أ.

أنقضاءَ العِدَّة، وكذلك إنْ وضعتهما معاً ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقة.

ولو عَلَّقَ طلاقها بالولادةِ، فقالت: وَلَدتُ، فأنكر الزَّوْجُ ـ: فالقولُ قولُ الزَّوْج مع يمينه؛ كما في سائر الصفات، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: إن خرجتِ بغَيْر إذني، أو إلاَّ بإذني، أو حَتَّىٰ آذَنَ لك، أو إلَىٰ أَنْ آذَنَ لك، أو مَهْما، أو أَيَّ وقت خَرَجْتِ [بغَيْرِ إذني][1] فإنتِ طالقٌ، فإذا خرجَتْ بغَيْر إذنه ـ: طلقت، وانحلَّتِ اليمين، وإن خرجَتْ مرةً بإذنه ـ: لم تطلَّق، وتنحلُّ اليمين، حَتَّىٰ لو خرجَتْ بعد ذلك ـ: لا تُطلَّق.

وعند أبي حنيفة: لا تنحَلُّ اليمينُ في قوله: بغَيْرِ إذني، أو إلاَّ بإذني، وتنحلُّ في قوله: حَتَّىٰ آذَنَ لك، أو إلَىٰ أَنْ آذَنَ لَكِ؛ وقال: لأنَّ المحلُوفَ عليه خُرُوجٌ بغَيْر إذن.

فإذا خرجَتْ بالإذن ـ: لم يوجد المحلوفُ عليه؛ فلا تنحلُّ اليمين؛ كما إذا قال: إن دخلْتِ الدارَ لابسةً للحرير فأنتِ طالق[2]، فدخلَتْ غَيْرَ لابسةٍ للحرير ـ: لا تنحلُّ اليمين حَتَّىٰ لو دخلت بعده لابسةً للحرير ـ: طلقت.

قلنا: ليمينه ههنا جهتان: جِهَةُ بِرٍّ، وهي الخروج بالإذن، وجهةُ حِنْثٍ، وهي الخروجُ بغير الإذنِ، فإذا وجدتْ إحدى الجهتين ـ: تنحلُّ اليمين؛ كما لو قال: واللهِ لا أدخُلُ هذه الدارَ اليوْمَ، أو لآكُلَنَّ هذا الرغيفَ، فإذا أكَلَ الرغيفَ ـ: بَرَّ، وانحلَّت اليمين، حَتَّىٰ لو دخل بعده الدارَ ـ: لم يحنث.

ولو لم يَدْخُلِ الدارَ، حَتَّىٰ مضى اليومُ ـ: بَرَّ، وإن لم يأكُلِ الرغيفَ، وليس كقوله: إنْ دَخَلَتِ الدارَ لابسةً للحرير، فدخلَتْ غَيْرَ لابسةٍ: لا تنحل اليمين؛ لأنَّ إحدى الجهتين ـ: لم توجد؛ إذْ لم يصرِّح بالنفي والأثبات.

قال [الشيخُ ـ رحمه الله][3] ـ: علَىٰ قياسِ هذا إذا قال: إنْ دخلت الدار غيرَ لابسةٍ للحرير إلاَّ لابسةً للحريرِ فأنت طالقٌ: فإذا دخلَتْ غيْرَ لابسةٍ ـ: طلقت واحدة، وإذا دخلت لابسة لا تطلق ووجب أن تنحل اليمين.

ولو أَذِنَ لها الزَّوْجُ، ولم تَعْلَمْ، فخرجت ـ: لم تطلق، إلا أنها إذا أنكَرَتِ الإذنَ ـ: كان القول قولَهَا مع يمينها، وعلى الزَّوْجِ إقامةُ البينة.

---

(١) في أ: إلا بإذني.

(٢) في د: طلقت.

(٣) سقط من أ.

قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: والوَرَعُ أن يُحَنِّثَ نفسه، إذا لم يُعْلِمْهَا بالإِذْن؛ لم يُرِدْ به أن يجعلَهَا مطلقةً فيتركها؛ بل أراد: أنه يراجعُهَا، ثم بعده إذا طلقها طلقتين: فالورع ألاَّ ينكحها(١) إلاَّ بعد زوج آخر، فإذا نكحها بعد زوجٍ، فتكونُ عنده بِطَلْقَةٍ، في الوَرَعِ وفي الحكمِ جميعاً.

ولو أَذِنَ لها في الخروجِ، ثم رَجَعَ عن الإذنِ قَبْلَ الخروج، فخرجَتْ بعده ـ: لا تطلّق؛ لأن الإذن قد سبق، فلا يرتفعُ برجوعه.

قال ـ رحمه الله ـ: عندي هذا صحيحٌ في قوله: «حَتَّىٰ آذَنَ لك»؛ لأنه جعل الإذن غايةَ اليمين، فإذا وجد ٱرتفع.

أمَّا إذا قال: بغَيْرِ إِذْنِي، أو إلاَّ بإذني: فإذا رجَعَ، ثم خرجَتْ ـ: فهو خروجٌ بغير إذن، وهو أولُ خروجٍ وُجِدَ بعد اليمين ـ: فوجَبَ أن تطلَّق، وذكره الأصحاب.

ولو قال: إن خرجْتِ بغير إذني لغيرِ عبادةٍ فأنتِ طالقٌ: فإن خرجَتْ للعبادةِ، ولقضاءِ حاجةٍ أخرى ـ: لم تطلَّق على الأصح، ولو خرجَتْ للعبادةِ فقضَتْ في الطريق حاجَةً أخرى ـ: لم تطلق، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لامرأته: إذا تزوَّجْتُ عليك فأنْتِ طالق: فإذا تزوَّج عليها في النكاح، أو في عدةِ الرّجْعَةِ ـ: طلقت، ولو أبانها، ثُمَّ تزوج ٱمرأةً ـ: لا يقع عليها الطلاق، ولا تنحلُّ اليمين؛ لأنه حلف ألا يتزوَّج عليها، وهو لم يتزوَّج عليها.

فإنْ كان قال: إذا تزوَّجْتُ فأنتِ طالق، فإذا أبانها، ثم تزوَّج ـ: تنحلُّ اليمين، حَتَّىٰ لو نكحها بعده، ثم تزوَّج أخرَىٰ ـ: لا يقع الطلاق عليها.

ولو قال: إنْ لم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالق ـ: فلا يقعُ الطلاقُ بتَرْكِ التَزَوُّج، ما لم يقع اليأس من التزوُّج بموت أحدهما، أو بجُنُونٍ من الزوجِ متصلٍ بالموت؛ فيحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ قبل الموت والجنونِ.

وإذا تزوَّج عليها ـ: انحلَّتِ اليمين، سواءٌ تزوَّج عليها ٱمرأةً تشبهها أو لا تشبهها. وعند مالك: إن تزوَّج عليها امرأة دونها ـ: لا تنحلُّ بها اليمينُ حتَّىٰ يدخل بها.

ولو قال: إذا أو متَىٰ لم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالق: فإذا مضَىٰ زمانٌ أمكنه أن يتزوَّج عليها، فلم يفعل ـ: طلقت.

---

(١) في د: ألا يطلقها.

إذا قال لنسائِهِ: من بَشَّرتْنِي منكنَّ بقدومِ فلانٍ فَهِيَ طالق، فبشَّرته إحداهُنَّ صادقةً، ثم بشَّرَتْهُ أخرى ـ: طلقت الأولى دون الثانية.

ولو بَشَّرَتَاهُ معاً، أو بَشَّرْنَهُ جميعاً، أو بشَّرَتْهُ إحداهما بَعْد ما رآه الزَّوْج ـ: لم تطلق؛ لأن البشارة قد سَبَقَتْ برؤيةِ الزَّوْجِ.

ولو كَتَبَتْ واحدةٌ منهن بالبشارةِ ـ: طُلِّقَتْ، ولو أرسَلَتْ رسولاً ـ: لم تطلق؛ لأن المبشِّر هو الرسول.

ولو قال: مَنْ أخبَرَنِي بقُدُومِ زيدٍ، فأخبَرَتْهُ واحدةٌ بعد الأخرىٰ ـ: طلقتا، ولو أخبرته كاذبة ـ: طلقت؛ لأن الخبر يدخلُهُ الصدْقُ والكذبُ؛ بخلافِ البشارة فإنَّها خبر صدق يَقْرَعُ سمعَ سامعٍ أوَّلَ مرة.

ولو قال لِامرأته: إنْ زوجت ٱبنتي فأنتِ طالقٌ، فزوَّجها تزويجاً فاسداً، أو قال: إنْ بِعْتُ مالي، فباع بيعاً فاسداً ـ: لا يقع الطلاقُ، حتَّىٰ يُزَوِّجَ أو يبيعَ تزويجاً أو بيعاً صحيحاً تامّاً بالإيجاب والقبولِ.

ولو قال لِامرأته: إنْ بِعْتِ مالي بغَيْر إذني، أو قال: إنْ بِعْتِ الخمر فأنتِ طالقٌ، فباعَتْ ماله بغَيْر إذنه أو باعت الخَمْرَ ـ: لا يقعُ الطلاقُ إلاَّ أَنْ يريدَ صُورَةَ البَيْعِ.

وقال المزنيُّ: يقعُ، ويُحْمَلُ على صورة البيع، وكذلك لو قال: إن بِعْتُ بيعاً فاسداً، فباع ـ: لم تطلَّق إلا أن يريد صُورَةَ البيع.

وعند المزني: يقعُ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وهو ٱلاختيارُ عندي فيما إذا قَيَّدَ بالفاسد، أو علَّق بما لاَ يَقبَلُ البيع؛ لأن الظاهر أَنَّهُ يريدُ صُورَةَ البَيْعِ.

ولو قال: إنْ تَسَرَّيْتُ فأنْتِ طالق، فإذا وطيء جاريَتَهُ، وأنزل ـ: طلقت.

وقد يحصُلُ بالوطْءِ والإنزالِ والتحصينِ عَنِ العيوب؛ لأن التسرِّي في العُرْفِ إيجادُ الجاريةِ لِابتغاء الولدِ، ويكون ذلك بهذه الأشياء.

فَصْلٌ [فِيمَنْ يَقعُ طَلاَقُهُ وَمَنْ لاَ يَقَعُ

لا يقع][1] طلاقُ الصبيِّ والمجنونِ[2] وكُلِّ مَنْ زال عقلُهُ بِعِلَّةٍ أو مرض.

---

(١) سقط من أ.

(٢) يشترط في وقوع الطلاق: أن يكون مكلفاً. فلا يقع من صبي، ومجنون، ومغلوب على عقله بإغماء، =

أما السَّكرانُ من الخمرِ، إذا تعمَّد شربه ـ: يقع طلاقه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه لما كان عاصياً بسكره ـ: كان كالصاحِي في جميع أحكامه، وكذلك هو كالصاحِي في جميع أفعاله وأقواله كالصحيح.

وفيه قولٌ: أنه كالمجنون في أقوالِهِ وأفعالِهِ؛ لأنه لا يعقل؛ وهو قولُ المزنيِّ ومذهَبُ مالك.

= أو غشية، أو نوم، لقول النبي (ﷺ): «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»، وحيث رفع القلم عنهم بطل تصرفهم في طلاق وغيره. والمراد بالقلم قلم خطاب التكليف الكاتب للأحكام التطليقين لا قلم خطاب الوضع الكاتب للأحكام الوضعية، لأن غير مرتفع عن الثلاث، لورود الأدلة بأنهم مخاطبون به، قال ابن السبكي: «وخطاب الوضع هو الخطاب الوارد يكون الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً، أو صحيحاً أو فاسداً».

ووجه دلالة الحديث على المدعي مع أن وقوع الطلاق من باب خطاب الوضع، بمعنى أن الشارع جعل طلاق علامة على المفارقة، وقد وضعه الله في شريعته، لإضافة الحكم له بقرينة، ولتقريب الأحكام تيسيراً لنا ـ هو أن خطاب التكليف هنا مترتب على خطاب. الوضع ولازم له، فكان بقاء خطاب الوضع مستلزماً بقاء خطاب التكليف، فلزم رفعُ خطاب، الوضع، ليرتفع خطاب التكليف، فكان الحديث دالاً على المدعي بطريق اللزوم، وتوضيحه. أن وقوعَ الطَّلَاقِ وإن كان من باب خطاب الوضع، لكن يترتب عليه تحريم الزوجة الذي هو من باب خطاب التكليف. فلو أوقفنا عليهم الطلاق لزم تحريم زوجاتهم عليهم، وخولف مقتضى الحديث حيث دَلَّ على رفع خطابِ التكليفِ عنهم. والمعنى في عدم نفوذ طلاقهم، أنه لما كان مبني جواز الطلاق، بل جميع العقود والحلول على المصالح المقتضية لها، وكان هؤلاء بمعزل عن معرفة هذه المصالح منع الشارع الحكيم نفوذ طلاقهم، فلو بلغ الصبي، أو أفاق المغلوب على عقله بما ذكرنا بعد أن تلفظ بالطلاق ـ لم يقع طلاقُ واحد منهم.

ولو اختلفا فقالت الزوجة: قد أوقعت طلاقي وأنت عاقل، وإنما تجاننت، أو تناومت فقال الزوج: بل كنت مغلوب العقل بالجنون أو الإغماء أو النوم ـ فالقول قولُ الزوج مع يمينه ولا طلاق عليه لأمرين.

أحدهما: أن الظاهر من حاله الصدق.

الثاني: أن أعرف بنفسه من غيره. أما لو قال الزوج: طلقتك في حال الجنون، وقالت الزوجة بل طلقتني بعد الإفاقة ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قولُ الزوج مع يمينه، ولا يلزمه الطلاق، لأن الأصل بقاءُ النكاح ولا طلاق عليه.

الثاني: أن القولَ قولُها مع يمينها، والطلاق لازم له، لأن الأصل الإفاقة، والتزام أحكام الطلاق إلا على صفة مخصوصة.

ولو ادعى أنه طلقها وهو مجنون، وقد أنكرت أن يكون قد جن قط فالقولُ قولُها مع يمينها، والطلاق لازم له، لأن على أصل الصحة حتى يعلم غيرها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وقيلَ: قولُ السكران صحيحٌ فيما عليه دون مَالَهُ؛ لأنَّ مؤاخذته بأقوالِهِ مع زوالِ عقلِهِ معاقَبَةٌ له على صنيعه لينزجر؛ كما عوقب بالحد، وأوجب عليه قضاء الصلوات.

وكذلك رددنا قوله فِيمَا لَهُ دُونَ ما عليه؛ عُقُوبَةً له، فعلَىٰ هذا الطريق: تصحُّ أقاريره[١]، ولا يصحُّ بيعه؛ لأنه يجمع مَالَهُ وعليه، فيغلبُ جانبُ مَالَهُ.

وكذلك: لا يصحُّ نكاحه ولا إنكاحُهُ؛ لأن نكاحه له، وإنكاحه يكون بولاية له؛ وعلى هذا: يصحُّ ضمانه؛ لأنه عليه.

ولو شَرِبَ دواءً يزيلُ العَقْلَ عمداً ـ: فهو كالسكرانِ على الصحيحِ مِنَ المذهبِ: في وُقُوعِ طلاقه، والمؤاخذةِ بأفعالِهِ وأقواله.

---

(١) مثل المغلوب على عقله السكران غير المتعدي كمن أوجر مسكرا، أو أكره على شربه، أو لم يعلم بأنه مسكر أو شرب دواء مجننا كالبنج بقصد التداوي، لأنه مباح لا يؤاخذ به.
وأما المتعدي فعلى ضربين:
الضرب الأول: أن يسكر بشراب مطرب عالما به مختارا. وقد نقل عن الشافعي في وقوع طلاق، وسائر تصرفاته طريقان:
الطريقة الأولى: حاكية لقولين: **الأول:** وهو المشهور ينفذ طلاق، وسائر تصرفاته له وعليه قولا وفعلا، كالنكاح، والعتق، والبيع، والشراء والإسلام، والردة، والقتل، والقطع، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وأكثر الفقهاء وذلك لما روي: «أن النبي (ﷺ) لما خطب خديجة بنت خويلد تزوجها من أبيها خويلد وهو سكران، ودخل بها، فلما جاء الإسلام قال رسول الله (ﷺ): لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزته» وهذا نص، ولأن مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث عن سكره، ألا ترى أن من جنى جنابةً فسرت لما كان مؤاخذا بها، كان مؤاخذا بسرايتها. فإن قيل: فليس السكر من فعله، وإنما هو فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوباً إليه، ومؤاخذا به ـ قيل: لأن سببه وهو الشربُ من فعله، فصار ما حدث عنه، وإن كان من فعل الله تعالى منسوباً إليه، كما أن سراية الجناية لما حدثت عن فعله نُسبت إليه، وكان مؤاخذا بها، وإن كانت من فعل الله تعالى.
ولأن رفعَ الطلاق تحفيف ورخصة، وإيقاعه تغليظ وعزيمة، فإذا ما وقع من الصاحي وليس بعاصٍ كان وقوعه من السّكران مع المعصية ـ أولى.
القول الثاني: لا ينفذ شيء من ذلك، وبه قال عثمان بن عفان (رضي الله عنه)، ومجاهد، وربيعة، والليث بن سعد، وداود، ومن أصحاب الشافعي، والمزني، وأبو ثور ومن أصحاب أبي حنيفة، والطحاوي، والكرخي. وقد تفرد بنقل هذا عن القديم المزني في الظهار، ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة، ولذلك اختلف أصحابنا، هل يصح تخريجه قولا ثانياً للشافعي في القديم أم لا. فذهبت طائفةٌ إلى صحة تخريجه، لأن المزني ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه. وذهب الأكثرون إلى أن لا يصح تخريجه، وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه يقع، لأن المزني وإن كان ثقة ضابطاً فأصحابُ القديم بمذهبه أعرف.
استدلوا أولا على أنه لا ينفذ شيء من ذلك بخبر ماعز عندما أقر للنبي (ﷺ) بالزنى فقال له الرسول: =

. . . .

= «أبك جنون، فقال لا، فقال: أشربت الخمر، فقال: لا، فقال رجل فاستنكهه، فلم يجد فيه ريح خمر» أي أن الإسكار يُسقط الإقرار. ويجاب عنه بأنه ليس في الحديث ما يفيد أنه شرب الخمر متعدياً، بل يحتمل أنه (ﷺ) جوز ذلك لسكر لم يتعد به، فسأله عنه، والدليل متى تطرفه الاحتمال سَقَطَ به الاستدلالُ، واستدلوا ثانيا: بأنه ليس له فهم وقصد صحيح، ويجاب عنه بأن ما عنده من القصد والفهم يكفي، على أن وقوع طلاق من قبيل ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه.

الطريقة الثانية: تفرق بين تصرف له كالنكاح والشراء فلا ينفذ، وبين ما عليه من التصرفات كالطلاق والإقرار والضمان فينفذ تغليظاً عليه لينزجر. فإذا صح أن طلاق السكران واقع، فقد اختلف أصحابنا في علة وقوعه على ثلاثة أوجه.

أحدها: وهو قولُ أبي العباس بن سريج: العلة في وقوعه أنه منهم فيه لنفسه، ولا يُعلم سكره إلا من جهته. فعلى هذا يلزمه الطلاق، وجميع الأحكام المغلظة والمخففة، في الظاهر دون الباطن، ويكون مديناً فيما بينه وبين الله تعالى.

ثانيها: أن العلة في وقوع طلاقه أنه بالمعصية مغلظ عليه. فعلى هذا يلزمُه كلُّ ما كان مغلظاً من الطلاق، والظهار، والعتق، والردة، والحدود. ـ ولا يصحُّ منه ما كان تخفيفاً، كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات، والوصايا.

ثالثها: وهو قول الجمهور: أن العلة في وقوع طلاقه، إسقاط حكم سكره، وأنه كالصاحي. فعلى هذا يصح منه ما كان تغليظاً وتخفيفاً ظاهراً وباطناً. وهذه العلةُ توافق نصَّ الشافعيِّ على صحة رجعة، وإسلامه من الردة.

الضرب الثاني: أن يسكر بشرب دواء لا بقصد التداوي، بل لقصد السكر. ففي وقوع طلاقه وجهان:

أحدهما: أن يكون في حكم المسكر من الشراب في وقوع طلاقه، ومؤاخذته به بأحكامه على ما ذكر، لمؤاخذته بسكره. ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب. **ثانيهما**: وبه قال أبو حنيفة: إنه لا يقع طلاقه، ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون في حكم المغشي عليه، وإن كان عاصياً، لأن ذلك ليس مطرباً يدعو النفوس إما تناوله كالشراب، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق.

والصريح والكناية في حقِّه سواء. خلافاً لابن الرفعة فإن قال: «الكناية تحتاج النية، وهي مستحيلة في حقِّ السَّكْرَانِ». ويرد بما قالُوه من أن الصريح يعتبر فيه قصد اللفظ لمعناه، وذلك مستحيلٌ في حقِّه، فكما أوقعوا عليه الطلاق بالصريح، ولم ينظروا لذلك، فكذلك الكناية مع النية، سواء أخبر بها عن نفسه حال السكر أو بعده، وكونها يشترط فيها قصدان، وفي الصريح قصد لا يؤثر، لأن الملحظ المقتضي للوقوع في الصريح إسقاط حكم سكره وجعله كالصاحي، وهذا موجود في الكنايةٌ.

ويرجع في حدا السّكران إلى العرف. فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا، فهو محل الخلاف في المتعدي، وعدم الوقوع في غير المتعدي. وقيل: هذه الحالة تنفذ جميع تصرفاته تعدي أم لا، لوجود العقل. وعن الشافعي (رضي الله عنه). هو الذي اختلَّ كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم، وقال إمام الحرمين: «شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال» إحداها: هذه ونشاط إذا دبت الخمرة فيه، ولم تستدل عليه. فينفذ الطلاق فيها قطعاً لبقاء الفعل. ثانيها: نهاية السكر وهو أن يصير طافي يسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم، ولا يكاد يتحرك، وهذه لا ينفذ الطلاق =

ولو أُوْجِرَ الخَمْرَ فَسَكِرَ، أو شَرِبَ شراباً لم يَعْرِفْهُ مسكراً فسكر ـ: فهو كالمجنون، ولو عَلِمَ أنه مسكر، ولكن ظنَّ أن [ذلك القَدْرَ](١) لا يسكر لقلَّته فسكر ـ: فهو كما لو عَلِمَهُ قدراً يُسْكِرُ.

ويقع طلاق الهازلِ، والناسِي، والجاهلِ، مثل: أن نسي أنَّ له زوجةً فطلَّقها، أو وَكَّلَ رجلاً بقَبُولِ نكاحِ امرأةٍ له، فطلقها، ولم يَعْلَم قبولَ الوكيل، فبانَ أنه قد قبل ـ: وقع الطلاق، وكذلك: الْعِتْقُ.

وطلاق المكره لا يقع؛ وكذلك كلُّ حُكْمٍ لا يلزمُهُ في حالِ الطواعية، وإذا حَمَلَ عليه بإكراهٍ باطلٍ ـ: لا يصح، سواءٌ فيه النكاحُ والطلاقُ والعتاقُ وسائرُ العقود.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إنَّما لا يقعُ طلاقُ المكْرَهِ، إذا وَرَّىٰ بغَيْره، فإذا تَرَكَ التوريةَ ـ: يقع، والأصحُّ: أنه لا يصحُّ إلا أن ينوي الوقوعَ(٢).

وعِنْدَ أبي حنيفة: يصحُّ طلاقُ المُكْرَهِ وعتقُهُ ونكاحُهُ.

فنقولُ: قَوْلٌ لو صدر منه مختاراً بانَتْ منه امرأته، وإذا حُمِلَ عليه بإكراهٍ باطلٍ ـ: لا يعمَلُ؛ قياساً علَىٰ كلمةِ الرِّدَّة.

أما ما يلزمه في حالِ الطواعيةِ: فإذا أكره عليه: يعد كالحربيِّ أو المرتدِّ؛ يكره على الإسلام، فأسلم والمولى بعد مضيِّ المدة: يكره على الطلاق فطلق ـ: يقع؛ لأنه إكراه بحقٍّ.

وحَدُّ الإكراه أن يخوِّفه بعقوبةٍ تنالُ مِنْ بدنه عاجلاً لا طاقة له بها؛ مِثْلُ: أن يقول: إنْ فعلْتَ كذا، وإلا قتلتُكَ، أو لأقطعنَّ عضواً منك، أو لأضربَنَّكَ ضرباً مبرِّحاً، أو لأدخلنَّكَ السِّجْنَ، وكان القائلُ ممن يمكنُهُ تحقيقُ ما يخوِّفه به مِنْ والٍ أو قاهرٍ، حيث لا يلحقه الغَوْثُ.

= فيها، إذ لا قصد له قياساً على المغشي عليه.(وهذا خلاف المعتمد، لأن تعديه بالتسبب إلى هذه الحالة اقتضي نفوذ جميع تصرفاته له وعليه. ثالثها: متوسط بينهما، وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز، وكلام وفهم. وهذه الحالة محل الخلاف من تصرفاته. ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

(٢) من شروط وقوع الطلاق أن يكون مختاراً، فلا يقع طلاق المكره ولا عتقه، ولا تصح عقوده، سواء كان ذلك مما لا يلحقه الفسخ كالطلاق والعتق، أو كان مما يلحقه كالبيع والنكاح، وبه قال مالك، وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة: إن كان مما يلحقه الفسخ كالبيع والنكاح ـ لم يصح من المكره، وإن كان مما لا يلحق كالطلاق والعتق ـ صح من المكره، كما يصح من المختار، مستدلا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، ولم يفرق بين مكره ومختار، فكان على =

. . . .

= عمومه. ويجاب عنه بأنه قال: فإن طلقها، والمكره عندنا غير مطلق، ولو صَحَّ دخوله لكان مخصوصاً بما يأتي من أدلتنا.

استدل ثانيا براوية علي بن أبي طالب. عن النبي (ﷺ) أنه قال: «كُلُّ الطَّلَاقِ جائزٌ إلا طلاق المعتوه والصبي»، فدخل طلاق المكره في عموم الجواز. وبرواية أبي هريرة عن النبي (ﷺ) أنه قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاحِ، والطلاق، والرجعة». والمكره لا يخلو أن يكون جاداً أو هازلاً، فوجب أن يقع طلاقه. ولما روي أن صفحان بن عمران كان نائماً مع امرأته في الفراسن، فجلست على صدره، ووضعت السكين، وقالت: إن طلقتني ثلاثاً وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت، فطلقها، ثم أتى رسول الله (ﷺ) فذكر له ذلك، فقال: «لا إقالة في الطلاق»، أيُّ لا رجوع فيه، فدل وقوعه مع الإكراه.

أما الجواب عن الحديث الأول، فمن وجهين:

أحدهما: أنه محمولٌ على الاختيار.

ثانيهما: أن في استثناء والصبي والمعتوه، لفقد القصد منها تنبيه على إلحاق المكره بها. ـ ويجاب عن الثاني بأنا نقول بموجبه، ونجعل الجد والهزل في وقوع الطلاق سواء، والمكره ليس بجاد ولا هازل، فخرج عنها كالمجنون، لأن الجاد قاصد للفظ مريد للفرقة، والهازل قاصد للفظ غير مريد للفرقة، والمكره غير قاصد ولا مريد للفرقة. ويجاب عن الثالث من وجهين:

أحدهما: أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الإكراه، فألزمه إقراره ولم يقبل دعواه. والثاني: أنه يجوز أن يكون رأى من جلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرهاً ـ فألزمه الطلاق.

ودليلنا: على عدم وقوع طلاق المكره السنة، والإجماع، والقياس.

أما السنة: فما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: «رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»، فبان ما ذكرنا. فإن قيل: هو محمول على رفع الإثم. يقال: حمله على رفع الحكم أولى، لأنه أعم، لأن ما رفع الحكم قد رفع الإثم. وإن قيل: الاستكراه لم يرفع، لأن قد يوجد يقال: المراد به حكم الاستكراه لا الاستكراه، كما أن المراد به حكم الخطأ لا وجود الخطأ. على أنه قد روى: «عفى عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»، وروت عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (ﷺ) قال: «لا طلاق في إغلاق» قال أبو عبيدة: «الإغلاق الإكراه» يعني: أن كالمغلق عليه اختباره. فإن قيل: المراد به الجنون، لأن مغلق الإرادة ـ ففيهه جوابان:

أحدهما: أن أهل اللغة أقوم بمعانيها من غيرهم. فكان حمله على ما فوق أولى.

ثانيهما: أنه يحمل على الأمرين فيكون أعم.

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة (رضي الله عنهم)، قال خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف. منهم عمر. روى ابن المنذر ما ملخصه أن رجلاً تدلّى بحبل فأدركته امرأته، فحلفت: لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فحلفت: لتفعلن أو ليفعل. فطلقها ثلاثاً، فأتى عمر بن الخطاب وذكر له الذي كان من أمر امرأته إليه، والذي كان منه إليها فقال: ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاقٍ. ومنهم علي بن أبي طالب كان لا يرى طلاق المكره شيئاً ومنهم عبد الله بن عباس قال: ليس على المكره، والمضطهد طلاق. ومنهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير كانا يريان مثل ذلك. =

. . . .

= وأما القياس: فإن طلاق المكره لفظ حمل عليه بغير حقٍّ، فوجب ألا يثبت به حكم كالإكراه على الإقرار بالطلاق. فإن قيل: لا يصح اعتبار الإيقاع الإقرار، لأن الإكراه على الرضاع يتعلَّق به التحريم، والإكراه على الإقرار بالرضاع لا يتعلق به تحريم، لأن الإقرار خبر يدخله الصدق والكذب، وخالف الإيقاع الذي لا يدخله ذلك. يقال: إن إقرار المكره لم يرتفع لهذا المعنى، لأن موجود في إقرار المختار وطلاق واقع. وإنما المعنى فيه الإكراه وهو مَوْجُودٌ في الإيقاع.

وقياس ثان: أن لفظ يتعلق به الفرقة بين الزوجين، فوجب ألاَّ يصح إذا حمل عليه بغير حقٍّ كالإكراه على كلمة الكفر.

فإذا صح أن طلاق المكره لا يقعُ، فلتحقيق الإكراه شروط مسبقة: الأول: أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما هدده به بولاية أو تغلب مثل السلطان، والمتغلب والمتلصص، والسيد مع عبده.

الثاني: أن يهدده بتحقيق عاجلاً فلو هدده بالقتل غداً لم يكن إكراهاً وإن علم من عادته المطردة أنه إذا لم يمتثل أمره حقق الأمر في الغد، وبحث الأوزاعي في هذه الحالة أنه يكون إكراهاً، وهو قويُّ المدرك وإن كان المعتمد في المذهب هو الأول. الثالث: أن يكون مكرهاً بظلم، فلا يحصل الإكراه بالتهديد بالمستحق، كقوله لمن له عليه قصاص: طلقها وإلا اقتصصت منك، فهذا ليس بإكراه وما أكره عليه من الطلاق واقع، وهذه الثلاثة تتعلق بالمكره.

الرابع: أن يغلب في النفس بالإمارات الظاهرة، أنه سيفعل ما يتوعده به عند الامتناع من إجابته، فإن لم يغلب على النفس بأن جاز أن يفعل ولا يفعل، فليس بمكره.

الخامس: عجز مكره عن دفعه بهرب أو تخويف بالله أو استغاثة، بأن عجز عن الهرب لحبسه أو إمساكه، أو لم يخف المكره من الله لعنوة وبغية، أو لم يجد من يتغيث به لم يقع طلاقه ـ **السادس**: ألا يكون له ناصر ولا شفيع يكفر عنه، فإن وجد ناصرا ينصره، أو شفيعاً يشفع له فليس بمكره ـ

السابع: ألا تظهر منه قرينة اختيار فأن ظهر كأن أكره على أن يطلق ثلاثا فوحد أو بالعكس، أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس أو على أن يطلق معينه من زوجاته فأبهم أو بالعكس، أو على صيغة مخصوصة كطلقت، فأتى بأخرى ـ وقع الطلاق في جميع ذلك، لقيام قرينه الاختيار.

وفي اشتراط التورية خلاف بين أصحابنا الصحيح: . أنها لا تشترط، لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم.

الثاني: يشترط الإتيان بها، كأن ينوي غير زوجة، أو ينوي بالطلاق حل الوثاق، فلو تركها بلا عذر كغباوة أو دهشة وقع الطلاق، لإشعار تركها بالاختيار، ورد بأن اللفظ منه كالعدم. ومثل اشتراط التورية اشتراط ألا ينوي باللفظ الطلاق، لأن صرائح الطلاق كنايات في حقه، فلو نواه وقع على الأصح، لأنه لم يكره على النية، فقد أتى بالطلاق المنوي مختاراً فلزمه، ومقابل الأصح: لا يقع، لأنه مكره على اللفظ، فهو منه لغو لا غيرة به فلم يبق إلا مجرد النية، وهي لا تستقلُّ بإيقاع الطلاق، وبقية هذه الشروط تتعلَّق بالمكَره.

وضابط الإكراه، التهديد بما يسهل على العاقل ارتكاب الطلاق دونه، وقال الماوردي: «الإكراه هو التهديد بإدخال الضرر والأذى البين على المكره» ويحصل الإكراه بواحد من سبعة أشياء.

الأول: التهديد بقتله، أو قتل من بينهم بعضية كالوالدين وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، لأنه أعظم ما يدخل به الضرر. فإن هدده بقتل ذي رحم محرم، كالإخوة والأخوات وبنيها، والأعمام =

. . . .

= والعمات دون بنيها، والأخوال والخالات دون بنيها، ففي كونه مكرها وجهان:
الأول: يحصلِ الإكراه لثبوت المحرم كالوالدين. **الثاني:** لا يحصل الإكراه لقدم البعضية كالأجانب.
الثاني: التهديد بالجرح، إما بقطع طرف أو انهار دم، فيكون إكراهاً، لما فيه من إدخال الألم، وربما سرى إلى النفس، ومثل هذا ضرب يخاف منه الهلاك ـ **الثالث:** التخويف بضرب شديد لا يخاف منه الهلاك، فيكون إكراهاً أيضاً، لألمه وضرره إلا أن يكون في قوم من أهل الشطارة والصعلكة، الذين يتباهون في احتمال الضرب، ويتفاخرون في الصبر عليه، فلا يكون في أمثالهم إكراهاً.
الرابع: الإرهاب بحبس طويل، أو غير معلوم طوله وقصره، لأن الظاهر في المحبوس على شيءٍ ألا يطلق إلا بعد فعله، وأما إن كان قصيراً كاليوم ونحوه، فلا يكون إكراهاً لقربه وقلة ضرره.
الخامس: التهديد بإتلاف مال أو أخذه، بحيث يتضرر به، لا أخذ مال يسير من غني موسر لا يبالي بأخذه، فإن كان كثيراً ولا يؤثر في مثله لسعة ماله ففيه وجهان:
أحدهما: يكون مكرهاً لكثرة المأخوذ منه: **الثاني:** لا، اعتباراً بحاله.
السادس: النفي عن بلده، وله مال وأهل لا يقدر على نقلهما، فإنْ قدر على نقلهما، ففي كونه مكرهاً وجهان:
أحدهما: لا يكون مكرهاً، كتساوي البلاد كلها في مقامه فيما شاء منها.
والثاني: يكون مكرهاً، لأن النفي عقوبة كالحد، ولأن في تغريبه عن وطنه مشقة لاحقة به.
السابع: السب والاستخفاف لمن هو من أهل الصيانات وذوي المروءات، وفي الإكراه بالتهديد به ثلاثة أوجه:
أحدها: يكون إكراهاً في أمثالهم، لما يلحقهم من وهن الجاه، وألم الغلب.
ثانيها: لا يكون إكراهاً، لأن الناس قد علموا أنهم مظلومون.
ثالثها: وهو الأصح أن ينظر حاله فإن كان من أهل الدنيا وطالبيها ـ التزم كون ذلك إكراهاً، لأنه ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، وإن كان من أهل الآخرة، وذوي الزهادة في الدنيا ـ لم يكن ذلك إكراهاً، لأنه لا ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، بل ربما كان إعلاء لذكره من كثرة ثوابه.
ولا فرق بين الإكراه الحسي والشرعي، كما لو حلف ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملاً منه، فإنه لا يحنث. وكذا لو حلف ليقضين حق زيد في هذا الشهر فعجز عنه، أو حلف لتصومن زوجته غدا فحاضت. نعم إن تضرر حلفه معصية حنث كما لو حلف لا يصلي الظهر، أو ليعصين الله فيقع طلاقه. إذا علمت ضابط الأكراه، فاعلم أن المكره إذا تلفظ بالطلاق فعلى ثلاثة أحوال:
أحدها: أن يتكلّم بالطلاق غير مريد لإيقاعه، ولا قاصد للفظه، فلا يقع طلاقه، لوجود الإكراه على اللفظ وعدم الإرادة.
ثانيها: أن يقصد لفظ الطلاق ويريد إيقاعه، فطلاقه واقع، لإرتفاع حكم الإكراه بقصده وإرادته.
ثالثها: أن يقصد لفظ الطلاق، ولا يريد إيقاعه ، ففي وقوع طلاق وجهان:
أحدهما:. لا يقع طلاقه لفقد الإرادة في الوقوع.
وثانيهما: يقع طلاقه، لقصده لفظ الطلاق، فصار فيه كالمختار.
ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وإن كان يخوِّفه، ولا يمكنه تحقيقُهُ ـ: فلا يكونُ إكراهاً، وأَمْرُ السلطانِ إكراهٌ؛ علَى أحد القولين.

فإنْ خوَّفه بعقوبةٍ آجلةٍ؛ بأن قال: لأضربنَّكَ غداً، أو بضَرْبٍ غيرِ مبرِّحٍ، بأن قال: لأضربَنَّكَ سوطاً، أو سوطَيْن، أو مما لا ينال مِنْ بدنه بأَنْ قال: لأقتلنَّ ولَدَكَ أو زوجَتَكَ ـ: فلا يكونُ إكراهاً.

أما النفْيُ عن البلدِ ـ: هل يكونُ إكراهاً؟ نظر: إن كان بينه وبين أهلِهِ فهو إكْرَاهٌ؛ كالتخليد في السجن، وإن لم يكن [فيه تفريقٌ بينه وبين أهله][(١)] ـ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ بإكراه؛ لأن البلاد في حَقِّه سواءٌ.

والثاني: هو إكراه؛ لأنَّ مفارَقَةَ الوَطَنِ شديدَةٌ، ولذلكَ عُوقِبَ الزانِي بالتغريب.

أمَّا ما يَؤُولُ إِلَىٰ ذَهَابِ الجاه؛ مثلُ: أن قال: لأسودنَّ وَجْهَكَ، ولأطوفَنَّ بِكَ في البلد، ولأصفَعَنَّكَ في السوقِ، أو نَحْو ذلك، أو لأتلفَنَّ مالَكَ ـ: فلا يكون ذلك الكُلُّ إكراهاً إذا كان يُكْرِهُهُ على قَتْل، أو قَطْعٍ.

وإن كان يكرهُهُ علَىٰ إتْلَافِ مالٍ، أو علَىٰ طلاقٍ، أو عَتَاقٍ ـ: فهو إكراه؛ علَىٰ قول بعض أصحابنا، وعند بعضهم: ليس بإكراهٍ؛ لأنه لا يصيبُ بدنه بما لا يطيقه.

وقيل: إذا قال: لأقتلَنَّ ولدك فهكذا.

فمن جعل الاستحقاق بإذهابِ الجاهِ مِنَ الصَّفْع والضَّرْب الخفيفِ وتسويدِ الوَجْهِ إكراهاً ـ: فذلك في حَقِّ المحتشم الوجِيهِ.

فأما المُتَبَذِّلُ الذي لا يبالي به ـ: فلا يكونُ إكراهاً في حقه، فكذلك أَخْذُ القليلِ من المال ممن لا يضن عليه.

ولو أكرهه عِلَىٰ أمر، ففعَلَ بخلافِهِ ـ: يقع؛ مثل: أن يكرهه على أنْ يطلّق واحدة فطلَّقَ ثلاثاً، أو على ثَلَاثٍ فطلَّق واحدة، أو عَلَىٰ تنجيز الطلاقِ فعلَّق أو على التعليق فنجَّز، أو علَىٰ أن يطلِّق بلفظ الكناية فصرَّح ـ: يقع؛ لأنه صار مختاراً بالمخالفة.

ولو أكرهه علَىٰ أَنْ يطلِّق آمرأَتَهُ زينَبَ، فطلَّقها وضَرَّتها ـ نظر: إن [طلقهما معاً][(٢)] وقع عليهما، فإن فرق بينهما، فقال: زينبُ طالقٌ، وعمرةُ طالقٌ ـ: لم تطلق زينبُ للإكراه، وطُلِّقَتْ عمرة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: طلقها.

ولو أكرهَهُ علَىٰ أَنْ يطلِّق إحدى ٱمرأَتَيْهِ لا بعينها، فطلَّق إحداهما بعينها ـ: يقع؛ لأَنَّهُ بالتعيين صار مختاراً.

ولو أكرَهَهُ عَلَىٰ أَنْ يطلِّق زوجَةَ المُكْرِهِ، فطلق ـ: وقع؛ لأن الإكراه أبلَغُ من الإذن، ولو أذن له به، فطلق ـ: وقع، فبالإكراه أَوْلَىٰ.

بَابُ الطَّلَاقِ بِالحِسَابِ(١)

إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ٱثْنَتَيْنِ ـ نظر: إن أراد «مع ٱثنتين» وقع الثلاث؛ لأنه يذكر ويراد به «مع»؛ كما قال الله تعالَىٰ: ﴿قَالَ ٱدْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ أي: مع أممٍ.

وإن أراد الحساب ـ: يقع طلقتان.

وإن أراد الظَّرْف يقع طلقة واحدة.

وإنْ أطلق ففيه قولان:

أحدُهُما: يحمل على الحساب، فيقع طلقتان؛ لأنه الظاهر مِنْ هذا اللفظ.

---

(١) وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: حساب الضرب، كأن يقول لزوجته: أنت طلق طلقة في طلقة فإن أراد مع طلقة فطلقتان، لأن لفظة (في) تستعمل بمعنى مع، لكونها من حروف الصفات، فيقوم بعضها مقام بعض، كما في قوله تعالى: ﴿أدخُلوا فِي أُمَمٍ﴾ أي: معهم.

وإن أراد الظرف أو الحساب، أو لم يكن له إرادة فطلقة واحدة، لأنها مقتضى الظرف، والذي أوقعه إنما هو المظروف دون الظرف، فصار كما لو أقر بثوب في منديل، فإن يكون إقراراً بالثوب دون المنديل ـ ولأن الطلاق لا يصلح ظرفاً، فيلغى ـ وأيضاً الواحدة موجب الحساب، والمحققة عند الإطلاق.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة، فطلقة لكل حال مما ذكر من المعية، أو الظرف أو الحساب أو الإطلاق ـ لأن الطلاق لا يتجزأ. نعم إن أراد معية كلم نصف من طلقة فطلقتان.

ولو قال: أنت طالق طلقة في طلقتين، فإن نوى مقرونة باثنتين فثلاث، لأن (في) تقوم مقام (مع).

وإن أراد ظرفاً فواحدة، لأنها مقتضاه.

وإن أراد حساباً وعرفه فثنتان، لأنهما مضروب الواحدة فيهما، وإن جهله وقصد معناه عند أهل الحساب فوجهان:

الصحيح: وقوع طلقة، لأن ما لم يعلم لا يصح قصده.

الثاني: يقع ثنتان، لقصده معناه عند أهله.

وإن لم يرد، شيئاً فوجهان أيضاً:

أولهما: المنصوص عن الشافعي في في جميع كتبه، ونقله المزني ها هنا، وفي «جامعه الكبير» أنها تكون واحدة، لأن قوله: أنت طالق واحدة إيقاع لها، وقوله في اثنتين على مقتضى اللسان. ظرف للواحدة، والظرف محل لا يتبع المقصود في حكمه، كما لو قال أنت طالق في ثوبين أو في دارين، =

. . . .

= فإنها تطلق واحدة، وهذا قول أبا حنيفة.

ثانيهما: قول أبا إسحاق المروزي: تطلق ثنتين، إن عرف حساباً، حملاً عليه ـ لأنه ليس للطلاق محل، فنجعل الاثنين ظرفاً له. وإذا بطل أن يكون ظرفاً صار محمولاً على موجب الحساب، وهو اثنين، وهذا مع مخالفة للنص ضعيف ـ لأنه وإن لم يكن للطلاق محل، فالمطلقة محل لوقوعه، فجرى مجرى قوله: في ثوبين وفي دارين، وهو محتمل لذلك، فلم يبطل حكم هذا الاحتمال.

النوع الثاني: حساب التجزئة، كأن يقول لزوجته: أنت طالق بعض طلقة فيقع طلقة، ولم يتبعض، سواء كان البعض مبهماً، أو مقدراً، كأنت طالق نصف طلقة، أو عشر طلقة، قل البعض أو كثر. خلافاً لداود، فإنه قال: لا يقع عليها الطلاق، إلا بطلقة كاملة، وإن طلقها بعض طلقة لم تطلق، لأنه لما لم يتبعض لم يُجزأن يلزم منه ما يلزم، وصار البعض الذي أوقعه لغواً، وهو مردود، لأن تكميل الطّلاق موجب، لكمال التحريم وتبعيضه مقتض تبعيض التحريم، والتحريم لا يتبعض، فصار التحريم بالتبعيض ممازجاً للتحليل، وهما لا يُمْتَزِجان، فلم يكن بدٌّ من تغليب أحدهما على الآخر، فكان تغليب التحريم أولى لأمرين:

أحدهما: أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظ على الإباحة، كاختلاط زوجته بأخته.

ثانيهما: أن تحريم الطلاق يسري، وإباحة الطلاق لا تسري، لأنه لو طلق نصف زوجة سرى إلى جميعها، ولو نكح نصف امرأته لم يسر النكاح إلى جميعها.

ولو قال: أنت طالق نصفيْ طلقة، فطلقة إلا أن يُريد كل نصف من طلقة، فيقع طلقتان.

أما لو قال: أنت طالق نصف طلقة، ومثله ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق واحدة، لأن مثل النصف نصف، فصار كأنه قال: نصفي طلقة.

ثانيهما: تطلق ثنتان. ومنع قياس الوجه الأول بأمرين:

الأول: لم يدخل بين النصفين واو العطف، وقد أدخلها هنا.

الثاني: أنه أضاف النصفين إلى طلقة، ولم يُضف هنا. فعلى هذا لو قال: أنت طالق نصف طلقة، وضعفها طلقت ثنتان وجهاً واحداً، والفرق بين المثل والضعف، أن المثل نظير والضعف تكرير.

ولو قال: أنت طالق نصف طلقتين، ولم يرد كل نصف من طلقة، فوجهان الأصح: يقع طلقة، لأنها نصفهما.

الثاني: يقع طلقتان نظراً إلى أن كل نصف من طلقة، كما لو أقرّ بنصف عبدين، فإنه يكون مقِرّاً بنصف كل منهما، وضعف بأن الشيوع هو المتبادر من الأعيان، ويؤيده ما لو أقر بنصف درهمين، فليزمه درهم واحد بالاتفاق، ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ولم يرد ما تقدم. أو قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة فوجهان فيهما:

الأصح: يقع طلقتان فيهما ـ نظراً في الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة، فيحسب من أخرى.

وفي الثانية إلى إضافة كل جزء لطلقة مع العطف، وكل منهما مقتض للتغاير، ومن ثم لو حذف الواو بأن قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة وقعت واحدة فقط، لضعف اقتضاء الإضافة وحدها التغاير، أو لم يكرر لفظ طلقة، بأن قال: أنت طالق نصف وثلث طلقة لم يقع غير واحدة، لضعف =

. . . .

= اقتضاء لعطف وحده التغاير، فقد علم أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف كان كل جزء طلقة، سواء زادت الأجزاء على طَلْقة أم لا، وإن أسقط أحدهما، فطلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء عليها، فيكمل ما زاد.

الوجه الثاني: لا يقع غير طلقة في الصورتين إلغاءً للزائد في الأولى على الواحدة، فلو زادت الأجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف كان الخلاف في أنه يقع واحدة أم ثلاث، ونظراً في الثانية أن المضافين من أجزاء الطلقة.

النوع الثالث: حساب التشريك، كأن يقول وله أربعُ زوجات: أوقعت عليكن طلقة، فيقع على كل منهن طلقة، لأن الواحدة إذا قسمت عليهن، كأن قسط كل واحدة الربع، فسيكمل طلقة بطريق السراية، وكذا لو قال أوقعت بينكن طلقة، لأنه لا فرق في عرف الخطاب بين قوله: أوقعت عليكن، وبين قوله: أقعت بينكن، كما لا فرق في الإقرار بين قوله: هذه الدار لزيد وعمرو، وبين قوله هي بين زيد وعمرو، لقيام حروف الصفات مقامَ بعض.

ولو قال لهنَّ: أوقعت عليكن، أو بينكن طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع على كل طلقة، إن أراد قسمة الجملة عليهن، لأن ما ذكر إذا قسم عليهنَّ خصّ كل زوجة في ثنتين نصف، وفي ثلاث ثلاثة أرباع، فيكمل لكل منهن طلقة، وفي أربع واحدة.

وأما إن قصد توزيع كل طلقة عليهن، وقع على كل منهن في ثنتين ثنتان، ثلاث وأربع ثلاث، لأن قسط كل زوجة من طلقتين ربع من كل واحدة، فيكمل الربع طلقة، فيقع عليها بالربعين طلقتان، وقسط كل منهن من ثلاث طلقات ربع من كل طلقة، فيكمل، فيقع عليها ثلاث، ويخص كل زوجة من أربع طلقات ربع من كل واحدة، ويكمل فيقع ثلاث، وتلغو الرابعة.

وأما إن أطلق ولم يكن له إرادة، فالذي نص عليه الشافعي أنه يحمل إطلاقه على قسمة الجملة، فيقع واحدة في الجميع، وقال بعض أصحابنا وجهاً آخر حكاه أبو علي الطبري في «إيضاحه» أنه يجمل إطلاقه على التوزيع، فيقع في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث، وما نص عليه الشافعي أصح، لأنه إذا كان محتملاً لهما حمل على الأقل، لبعد الآخر عن الفهم.

وإن قال لهنَّ أوقعت بينكن أو عليكن خمس طلقات، طلقت كل واحدة منهما طلقتين إن أراد قسمة الجملة، لأن قسط كل واحدة منهن واحدة وربع فتكمل ثنتين.

إن أراد توزيع كل طلقة عليهن طلقت ثلاثاً من خمس، ولغا الزائد. وإن لم يكن له إرادة فعلى نص الشافعي، تطلق كل واحدة طلقتين، وعلى الوجه الآخر تطلقن ثلاثاً، وكذا لو أوقع بينهن ستاً أو سبعاً أو ثمانية، لأنه قسط كل واحدة من الست طلقة ونصف، ومن السبع طلقة وثلاثة أرباع، ومن الثمانية طلقتان، ولا فرق بين طلقتين وبين واحدة وبعض أخرى في تكميلها طلقتين. وإن قال لهن: أوقعت بينكن تسع طلقات طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً، وكذا لو أوقع بينهن أكثر من تسع، أو أكثر من ثمان، ودون التسع، كثمان ونصف أو ثمان وعشر، لأنه زاد قسط كل وحدة على اثنتين، ولو يسيراً من ثالثة كما ثلاثاً.

فإنه قال أردت بقولي: بينكنَّ بعضهن أيْ: فلانة وفلانة مثلاً فوجهان:

الأصح: عدم القبول منه ظاهراً، لأنه ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن، ويدين في الباطن فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ.

=

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقعُ طلقة واحدة؛ لأنه اليقين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ما بَيْنَ الواحدةِ والثلاثِ ـ: فتقع طلقة واحدة، ولو قال: مِن الواحدةِ إلى الثلاثِ: قيل: تقعُ الثلاث، ويدخُلُ الطرفانِ فيه؛ وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمَّد.

وقيل: تقعُ طلقتان، يدخل فيه الطرفُ الأول، ولا يدخلُ الثاني؛ لأنه حَدٌّ لا يدخل في المحدود، وبه قال أبو حنيفة. وقيل: تقعُ واحدةٌ، ولا يدخُلُ فيه الطرفانِ؛ وهو قولُ زُفَرَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ قبْلَ طلقةٍ أو بعدها طلقة، أو بعد طلقة أو قبلها طلقة: فإنْ كان مدخولاً بها ـ: يقع طلقتان، وإن لم يكن مدخولاً بها: فطلقة واحدة؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ.

وقيل: في قوله: قَبْلَها طلقة أو بعدها طلقةٌ ـ: يصير دَوْراً، فمن أَعْمَلَ الدَّوْر ـ: قال: لاَ يَقَعُ شَيْء.

والأول أصح.

وقال أبو حنيفة: إذا قال لغَيْرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ طلقة قَبْلَهَا طلقة، أو بعدها طلقة ـ: يقع طلقتان؛ لأنه أوقع طلقة، وأقرَّ بطلاقٍ وَقَعَ مِنْ قبل.

ولو قال للمدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلقةً قبلَهَا طلقةٌ، وبعدها طلقةٌ ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً.

= نعم إن قال: أردت لفلانة ثنتين ولفلانة واحدة مثلاً، وتوزيع الباقي على الباقيات، قبل منه ظاهراً.

الثاني: يقبل منه ظاهراً ما إراد، لأن اللفظ يحتمله، بخلاف قوله: عليكن، فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزماً، قاله الإمام والبغوي.

ولو طلقها، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، أو أنت مثلها، ونوى بذلك طلاقها طلقت، وإن لم ينو فلا تطلق، لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

ولو طلق رجل امرأته، فقال آخر لزوجته: أشركتك معها، أو أنت مثلها. طلقت إن نوى بذلك طلاقها، وإلا فلاَ، لما ذكر.

ولو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلاً، ثم قال لزوجته الأخرى أشركتك معها، سئل عما أراد، فإن قال: أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى، لم يقبل، والظاهر أنه لا يدين، لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد إبرامه.

وإن قال: أردت إذا دخلت الأولى طلقت الثانية، قبل، لأنه كناية.

وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها، كما في الأولى قُبل منه أيضاً، إلحاقاً للتعليق بالتنجيز.

وإن أطلق فالأقرب حمله على تعليق طلاقها بدخولها نفسها، لأنه المتبادر من إشراكها معها، لأن الظاهر منه أَشْرَكْتُكِ معها في الصفة التي قامت بها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وكذلكَ لَوْ قال: أنتِ طالق [ثلاثاً][١] طلقة قبلها وبعدها طلقة ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لأنه يَقَعُ قبلها نصفُ طلقة، وبعدَهَا نصْفُ [طلقةً]؛ فيكملان.

ولو قال: طلقة بعدها طلقة، ثم قال: عَنَيْتُ بعدها طلقة أوقعها: لا يقبَلُ في الحكم، ويقبَلُ في الباطن.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، أو طلقةً مع طلقة ـ: يقع طلقتان، سواءٌ كانت مدخولاً بها أو لم يَكُنْ، ويقعان معاً.

وقيل: يقعُ إحداهما، ثم الأخرَىٰ عقيبها في المَدْخُول بها، وفي غير المدخولِ بها: لا يَقَعُ إلا واحدة؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً.

فَصْلٌ

الطلاقُ له كلِّيَّة وجزئية يحصل[٢] فيهِ ذكْرُ بَعْضِ المَحَلِّ، وذِكْرُ بعضِ الزمانِ، وذكْرُ بعض اللفظ كذكر الكل؛ وكذلك العتق.

أما المَحَلُّ: إذا قال لها: جُزْء منكِ طالق، أو نصفُكِ طالقٌ، أو رُبُعُكِ طالقٌ ـ: يقع الطلاق على جميعها.

وكذلك: إذا أضاف إلى عُضْوٍ معيَّن متَّصِلٍ بها اتصالَ خلقة؛ كالرأسِ واليدِ والرِّجْلِ والشَّعْر والسِّنِّ [والظُّفُرِ][٣] والحُشْوَةِ والقَلْبِ أو إلَىٰ إصبع زائدةٍ عليها، فقال: إِصبَعُكِ طالقٌ ـ: يقعُ.

وكذلك إذا أضاف إلى روحها أو سمنها أو عرقها ـ: يَقَعُ عليها؛ كما لو قال: نَفْسُكِ أو جِسْمُكِ أو بَدَنُكِ أو جَنْبُكِ أو شَخْصُكِ أو ذاتكِ طالق ـ: يقع.

ولو قال: حياتُكِ، وأراد بها الروح ـ: يقع.

وعند أبي حنيفة: إذا أضافَ إلَىٰ جزءٍ تابعٍ، أو إلَىٰ عضوٍ يعبّر به عن جميع البدنِ؛ كالوَجْهِ والرَّقَبَةِ والرَّأسِ [والظهر][٤] ـ: يقع.

فإن أضاف إلَىٰ ما لا يعبّر عنه عَنْ جميع البدن ـ: لا يقع.

وإن أضاف إلى المَعَاني القائمةِ بالذَّات؛ كالحُسْنِ والقُبْح واللَّوْن والسَّمع والبَصَر

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: علنة وسراية يجعل.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: والظفر.

والحَرَكَةِ والسكون والصَّوْتِ والكَلَامِ والضَّحِكِ والبُكَاءِ والنَّفْسِ ـ: لا يقع.

وكذلك لو قال: أَسْمُكِ طالقٌ ـ: لا يقع، ولو أضاف ما يَنْحَلِبُ منها كالبُزَاقِ والمُخَاطِ والدَّمْعِ والبَوْلِ ـ: لا يقع، وإن أضاف إلى دَمِهَا ـ: يقع؛ على الأصح؛ لأنه خلقة فيها، وبه بقاؤها.

وإنْ إضافَ إِلَىٰ لبنها ومَنِيِّهَا ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: هو كالدَّمْعِ.

والثاني: هو كالدَّمِ.

ولو أضاف إِلَىٰ جنينها ـ: لا يقع؛ لأنه شَخْصٌ آخر، ولو أضاف إِلَىٰ عضو أُبِينَ منها ـ: لا يقع.

واختلفوا في كيفيَّة وقوعِهِ، إذا أُضيفَ إِلَىٰ عضو منها:

مِنْهُمْ من قال: يَقَعُ علَىٰ ذلك العضو، ثم يسري.

ومنهم من قال: يُجْعَلُ ذلك عبارةً عن جَمِيعِ البدن.

وفائدتُهُ تَبِينُ فيما إذا قَالَ لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فَيَدُكِ طالق، فقُطِعَتْ يدها، ثم دخلت الدار ـ: هل يقع أم لا؟

إن قلْنا: يقعُ علَى العُضْو، ثم يسري ـ: لا يقع؛ لفَقْدِ المَحَلِّ حالة الدخول.

وإن جعلْنَاهُ عبارةً عن جميع البدن ـ: يقع.

أما ذِكْرُ بَعْضِ الزمانِ، إذا قال: أَنْتِ طالقٌ ساعةً [أو يوماً][1] أو شهراً ـ: يقع دائماً.

وأما ذِكْرُ بعض اللفظِ إذا قال: أَنْتِ طالقٌ نِصْفَ طلقة، أو سُدُسَ طلقةٍ، أو بَعْضَ طلقةٍ ـ: يقع طلقة كاملة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نصْفَ وثُلُثَ طلقةٍ، أو نصْفَ وسُدُسُ طلقةٍ ـ: [لا يقع إلا واحدة؛][2] لأنه ذَكَرَ الجزء الثاني قبل تمام الكلامِ؛ ولو قال: نصْفَ ثُلُثِ سُدُسِ طلقة، أو قال: نِصْفَيْ طلقةٍ ـ: يقع طلقة، ولو قال: نصْفَ وثُلُثَيْ طلقةٍ، أو ثلاثَةَ أنصافِ طلقةٍ ـ: فعلَىٰ وجهين:

أصحهما: يقعُ طلقتان؛ لأن النصْفَ والثلثين يزيدُ على الواحدِ، وكذلك: ثلاثةُ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقع طلقة.

أنصاف، فتكمُلُ الطلقة الثانية، وكذلك مهما زادَتِ الأجزاءُ على الجُمْلة.

والثاني: لا تقعُ إلا واحدة؛ لأنه أضافها إلى طلقة، وليس للطلقةِ الواحدةِ إلاَّ نصفَانِ؛ فتلغو الزيادَةُ.

ولو قال: نِصْفَ طلقتين، أو ثُلُثَ طلقتين ـ: يقعُ واحدة.

وقال أبو إسحاق: تَقَعُ طلقتان.

ولو قال: نصفَيْ طلقتين، أو ثُلُثَيْ طلقتين ـ: يقع طلقتان.

ولو قال: ثلاثةَ أنصافِ طلقَتَيْنِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يقعُ طلقتان؛ لأنه أضافَ إلَىٰ طلقتين، ويكون للطلقتيَن ثلاثةُ أنصاف.

والثاني: يقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأن نصفَيْ طلقتَيْنِ طلقتانِ، فثلاثة أنصافِها تكونُ ثلاثاً.

وكذلكَ لو قال: خَمْسَةَ أنصافِ طلقتَيْنِ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ نصْفَ طلقةٍ ونصْفَ طلقةٍ ونصْف طلقةٍ، أو قَالَ سُدُسَ طلقةٍ وسُدُسَ طلقةٍ وسدس طلقة ـ: فهو كما لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ يقع طلقتان، ويُسْتَفْسَرُ في الثالثة.

ولو قال: نصْفَ طلقةٍ، وثُلُثَ طلقةٍ، وسدُسَ طلقةٍ ـ: يقعُ الثلاثُ؛ للمغايرة بين الألفاظ.

ولو قال: نصفَ طلقةٍ ثُلُثَ طلقةٍ سُدُسَ طلقةٍ ـ: يقعُ واحدةٍ؛ لأنها أجزاءُ طلقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف ما لو عَطَفَ بـ «الواو».

ولو قال لنسائِهِ الأربع: أوقَعْتُ عليكنَّ طلقةً، أو بينكُنَّ طلقة يقع علَىٰ كلٍّ واحدة طلقة.

ولو قال: أردتُ بعضَهُنَّ ـ: لم يقبلْ في الحكم.

وقيل: يقبل في «بينكن»، ولا يقبل في «عليكن»؛ لأنَّ حرف «بين» يذكر، ولا يراد به التشريكُ، كما يقال: [المسروق][1] لا يخرُجُ مِنْ بين هؤلاء: لا يريد أنَّهُمْ شُرَكَاء فيه.

والأول أصحُّ.

وكذلك لو قال: أوقعتُ عليكُنَّ أو بينكن طلقتين أو ثلاثَ طلقاتٍ أو أربَعَ طلقاتٍ ـ: لا يقع على كلٍّ واحدةٍ إلا طلقةٌ، إلا أنْ يُرِيدَ التقسيم، ففي طلقتين: يَقَعُ علَىٰ كلٍّ واحدة

(١) في أ: المجروح.

طلقتان، وفي الثلاثِ والأربعِ: يَقَعُ على كلٍّ واحدة ثلاثُ طلقاتٍ.

فإنْ قال: أَردتُ بَعْضَهُنَّ بِأَنْ عَيَّنَ ٱثنتَيْنِ، فقال: أوقعتُ عَلَىٰ كُلٍّ واحدةٍ منهما ٱثنتَيْنِ الأربع دون الأخريَاتِ ـ: فلا يقبل في الحكم، ويقع على المعيَّنتَيْنِ على كلٍّ واحدة طلقتان بحكم إقراره، وعلى الأخريين علَىٰ كُلٍّ واحدة طلقة.

ولو قال: أوقعتُ الثلاثَ علَىٰ واحدةٍ ـ: يَقَعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ، وعلَىٰ كُلٍّ واحدةٍ من الأُخْرَيَاتِ طلقةٌ.

ولو قال: أَوْقَعْتُ عليكُنَّ أو بينكُنَّ خَمْسَ طلقاتٍ، أو سِتَّ طلقاتٍ، أو سَبْعَ طلقاتٍ، أو ثمانِ طلقاتٍ ـ: يقع علَىٰ كُلٍّ واحدةٍ طلقتان.

ولو قال: تِسْعَ طلقاتٍ ـ: يقع علَىٰ كُلٍّ واحدة ثلاثُ طلقات.

ولو قال: أوقعتُ بينكُنَّ خمْسَ طلقاتٍ لبعضكُنَّ أكثر ما لبعض، ثم قال: أردتُ [اثنتين][1] لفلانةٍ عيَّنها، ولكل واحدةٍ من الباقياتِ واحدة واحدة ـ: يصدَّق؛ لأنه لم يخرج واحدةً من الطلاق.

ولو قال: أوقعتُ بينكن نصْفَ طلقة، وثُلُثَ طلقة، وسدُسَ طلقة ـ: طلِّقَتْ كلُّ واحدة ثلاثاً؛ لأنه لما عَطَفَ وغايَرَ بين الألفاظ ـ: وَجَبَ أن يقسِّم كل جزء بينهن ويكمل.

فَصْلٌ [في ٱلاسْتِثْنَاءِ[2] وَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالمَشِيئَةِ][3]

إذا ذَكَر عَدَداً من الطلاقِ، وٱستثنَىٰ بعضه[4] ـ: يجوز مثلُ: أن يقولَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

---

(١) في أ: طلقتين.

(٢) الاستثناء في اللغة: الصرف والإمالة، يقال: ثنى كذا عن كذا إذا صرفه عنه وأماله، لأن المستثنى يميل بالمستثنى عن المستثنى منه.

وفي الاصطلاح: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ عنه بإلاّ أو إحدى أخواتها.

والاستثناء في «اللسان» معهود وموجود في الكتاب والسنة.

وقال تعالى: ﴿فَسَجَدَ المَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلاَّ إِبْلِيسَ﴾، وقال أيضاً: ﴿لأَغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ عِبَادَكَ﴾، وقال أيضاً: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَاماً﴾. إلى غير ذلك، ولهذا اتفقت الأئمة على: أن يجوز في الطلاق، كما جاز في غيره، وقد اشتهر في لسان أهل الشريعة تسمية التعليق بمشيئة الله استثناءً.

واختلف أصحابنا هل هو استثناء يعطي حكم الاستثناء، أو تعليق له حكم التعليق؟ وإن سُمِّيَ في لسانهم استثناءً على وجهين.

وقال الماوردي: المشهور من مذهب الشافعي: أن صيغة استثناء تمنع انعقاد اللفظ، فيصير اللفظ، كأنه لم يكن.

=

إلاَّ ٱثنتين ـ: يقع واحدة، وإذا قال: ثلاثاً إلا واحدةً ـ: تقع طلقتان، وشرطه أن يُبْقِيَ شيئاً من المستثنَىٰ منه.

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً ـ: لا يصحُّ ٱلإستثناءُ، ويقَعُ الثلاث.

= وقال أبو اسحاق المروزي: أنه شرط له حكم التعليق بالشرط، وإن كان ممنوع الوقوع، لعدم الشرط. وأن تسميته استثناءً تساهل، لأن ذلك صيغة تعليق على شرط، كأن دخلت الدار ونحوه، وإن كان لا يبعد في اللغة تسمية كل تعليق استثناءً، فإن قول القائل: أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق من غير قيد، فإذا علقه بالشرط فقد ثناه عن مقتضى إطلاقه.

والاستثناء في الطلاق على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يصح لفظاً ونية، وهو ما جاز أن يكون صفة للطلاق، أو أمكن أن يكون حالاً للمطلقة، مثال ما يكون صفة للطلاق: أنت طالق من وثاق، أو أنت مسرحة إلى أهلك، أو مفارقة إلى سفر، فإن أظهره بلفظه صحَّ، وحمل عليه ظاهراً وباطناً، ولم يقع طلاقه، لأنه وصفه بما يجوز أن يكون من صفاته.

وإن لم يظهره في لفظه وأضمره في نيته، صح إضماره ودين فيما بينه وبين ربه، ولم يلزمه الطلاق في الباطن، ولزمه في الظاهر.

وقال أبو حنيفة: يلزمه الطلاق ظاهراً وباطناً، ولا يدين، كما لا يدين، إذا تلفظ بالطلاق مريداً به غيره.

ودليلنا: قول النبي ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَاسِبُوا الْعَبْدَ حِسَابَ الرَّبِّ» أي: لا تحاسبوه إلا على الظاهر فقط، وإن كان الله ـ تعالى ـ يحاسبه على الظاهر والباطن.

وقال رسول ـ الله ﷺ ـ «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى اللهُ السَّرَائِرَ»، ولأن اللفظ يحتمل ما نوى، لأن لو صرح به، لكان محمولاً عليه، فاقتضى أن يكون مديناً فيه، لأن أَحَد احْتِمَاليه وليس كذلك، وإذا أوقع الطلاق مريداً به غير الطلاق، لأن يسلب اللفظ حكم الذي لا يحتمل غيره.

ومثال ما يمكن أن يكون حالاً للمطلقة: أنت طالق إن دخلت الدار، أو إن كلمت زيداً، فإن أظهر ذلك بلفظه حمل عليه في الظاهر، ولم يقع الطلاق عليها إلا على الحال التي شرطها، وإن أضمره بقلبه، ولم يظهره بلفظ دين فيه بالباطن، فلم يلزمه الطلاق إلا بذلك الشرط اعتباراً بما أضمره، ولزمه في ظاهر الحكم اعتباراً بما أظهره.

النوع الثاني: لا يصح مطلقاً، وهو ما كان فيه إبطال ما أوقع، ونفى ما أثبت، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو أنت طالق إلا أنت، فالطلاق واقع ظاهراً وباطناً، وهذا الاستثناء باطل، لأن وقوع الطلاق يمنع من رفعه لا سيما مع قول النبي ـ ﷺ ـ «ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالْعِتَاقِ»، والفرق بين ما هنا حيث بطل، والنوع الأول: حيث صح: أن ذلك صفة محتملة، وحال ممكنة يبقى معها اللفظ على احتمال يجوز وهذا رجوع لا يحتمل، ولا يجوز.

النوع الثالث: يصح لفظاً لا نية، وهو الاستثناء من العدد، أو الشرط الرافع لحكم الطلاق.

مثال الاستثناء من العدد: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، ومثال الشرط الرافع أنت طالق ـ إن شاء الله ـ، فإن أظهره بلفظه متصلاً بكلامه صح، وكان محمولاً عليه في الظاهر والباطن، فلا يلزمه الطلاق، إذا قال: إن شاء الله، ويقع طلقة واحدة، إذا قال: إلا اثنتين، لأن بعض الكلام مرتبط ببعض، وأوله موقوف على آخره، ولا ينقض بعضه بعضاً. =

. . . .

= وأما إذا لم يتلفَظ بهذا الإستثناء بلسان وأضمره بقلبه، فنوى أن يكون معلقاً بمشيئة الله أو نوى إلا اثنتين من قوله: أنت طالق ثلاثاً، لم يصح ما أضمره، ووقع عليه طلاق في الأول وثلاث في الثاني ظاهراً وباطناً، وإنما صح مع إظهاره باللفظ، ولم يصح مع نيته، لأن حكم اللفظ أقوى من النية، لأن الطّلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية، ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ، فإذا تعارضت النية واللفظ يغلب حكم اللفظ، لقوته على حكم النية، لضعفه، فيقع الطلاق ويبطل الاستثناء.
ولذا لو قال لزوجاته الأربع: أنتن طوالق، واستثنى واحدة منهن فعزلها من الطلاق صحّ، فلا يقع طلاقها لا في الظاهر، ولا في الباطن، إن استثناها ظاهراً بلفظه، ولا يقع باطناً إن استثناها بنيته، وإن كان واقعاً في الظاهر.
أما لو قال لهن: أنتن يا أربع طوالق، وأراد إلا واحدة نظر، فإن استثناها بلفظه صحّ، وإن عزلها بنيته لم يصح، كالاستثناء من العدد، لأنه قد صرح بذكر الأربع، ولم يصرح بذكرهن في الاستثناء.
ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(٣) سقط من أ.

(٤) يصح الاستثناء من العدد في الطلاق بشروط ستة: أربعة منها بلا خلاف، واثنان على الأصحّ من مذهبنا.
الأول: أن يكون متصلاً بالمستثنى منه عرفاً، بحيث يعد كلاماً واحداً، فلا يضر في اتّصاله سكة تَنَفُّس ونحوها، كسعال وعطاس، وكذا سكوت تذكر، ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ، لأنه قد يقصد إجمالاً، ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه، لأن ما ذكر يسير لا يعد فاصلاً عرفاً، بخلاف الكلام الأجنبي، وإن قلّ فيضر على الصحيح.
وقال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بصحة الاستثناء المنفصل، وإن طال الزمن، ورده الأئمة الأعلام، بل قال بعضهم: إن نسبته إليه من الخطأ بدليل قول الله لأيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾، فلو صح بعد طول الزمن، لأرشده الله ـ تعالى إلى ذلك، وقال له: استثنى.
الثاني: عدم استغراقه للمستثنى منه، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصح الاستثناء، ووقع الثلاث، لأن الاستثناء موضوع لأبقاء بعض الجملة لا لرفعها، ألا ترى أن لا يحسن أن يقال: جاءني بنو تميم إلا بني تميم، ويحسن: جاءني بنو تميم إلا الصبيان، لأن في الأول رافع للجميع، وفي الثاني مبق للبعض.
فإن قيل: التعليق بالمشيئة يرفع حكم اللفظ المتقدم جميعه، كما سيأتي، فلم قلتم بصحة هناك ومنعتم هنا.
فالجواب عنه: أن الاستثناء المستغرق يناقض بعضه، فالحكم بعدم الصحة مبني على اختلال الكلام نفسه، والتعليق بالمشيئة منتظم، إذ هو تعليق بصفة صيغتها التردد، إذا المشيئة أمر غائب لا اطلاق لنا عليه، فلم يقع الطلاق، لعدم العلم بالصفة المعلق عليها.
الثالث: أن يتلفظ به، بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع ولا عارض، وأما سماع غيره، فيعتبر، القبول قوله فقط، لأنها تصدق بيمينها في نفيه، وإن قالت؛ لم أسمعه صُدّق هو بيمينه.
الرابع: أن يعرف معناه، ولو بوجه. =

والاستثناء من الإثباتِ نفيٌ، ومن النفي إثبات[١]؛ فإنْ قال: ثلاثاً إلا اثنتَيْنِ إلاَّ واحدةً ـ: يقعُ طلقتانِ؛ كأنَّهُ قال: ثلاثاً يقعْنَ إلاَّ اثنتين لا تقعانِ إلاَّ واحدةً تقع.

= **الخامس**: أن ينوي الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه، فلا يكفي بعدة في الأصح، لأنه رافع لبعض ما سبق، فاحتيج قصده، للرفع، ولا يشترط من أوله، بل يكفي قصده في أثنائه أو آخره أو كله، وإنما لم يجر هنا الخلاف المتقدم في نية الكناية، لأن الاستثناء صريح في الرفع فيكفي فيه أدنى أشعار به، بخلاف الكناية، فإنها، لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج إلى مؤكد أقوى، وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مّر.

الوجه الثاني: لا يشترط ذلك، بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه، واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه، وقد يجاب عنه، بأن الصيغة الواحدة إنما تعتبر بتمامها.

الشرط السادس: ألا يجمع المفرق في المستثنى، ولا في المستثنى منه، ولا فيهما، لتحصيل الاستفراق، أو لدفعه على الأصح، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، فوجهان:

الأصح. يقع واحدة إسقاطاً للواحدة الأخيرة من المستثنى، لتكون الثنتان الباقيتان منه عدداً يصلح للاستثناء، فلذلك طلقت واحدة، لأنه لما قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين بقيت واحدة تقع، فيصير قوله، وواحدة مستفرقاً فيبطل وتقع واحدة.

الثاني: يقع الثلاث، لأن المستثنى إذا جمع صار ثلاثاً فيصير مستفرقاً فيلغو، لرفعه للجميع.

ولو قال: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فوجهان.

الأصح: يقع الثلاث بناء على عدم الجمع، فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة، فيلغو الاستثناء.

الثاني: يجمع المستثنى منه، فتكون الواحدة منه مستثناة من الثلاث، فيقع ثنتان، ولو قال: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة وقع الثلاث، لأنه لما فرق الجملة المستثنى منها صار الاستثناء راجعاً إلى أقربها، وهو الواحدة الأخيرة فلم يصح استثناؤها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) للاستثناء أحكام منها: أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، لأنه ضد المستثنى منه، ومنها: أنه يجوز أن يأتي استثناء ثان بعد أول، فيعود الأول إلى المستثنى منه، والثاني إلى الأول، فإذا كان المستثنى منه إثباتاً، كان الاستثناءُ الأول نفياً، والثاني إثباتاً قال تعالى: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۝ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾. فاستثنى آل لوط بالنجاة من القوم المجرمين، وأخرج منهم امرأته فكانت من الهالكين، وعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة طلقت ثنتان، لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول وهو نفي فبقيت واحدة، والاستثناء الثاني أثبات، فزادت به واحدة تضم إلى الباقية، فصار كأنه استثنى واحدة. ومن هذا عدم الحنث فيما لو حلف: لا يطأ زوجته في السنة إلا مرة، ولا يشكو غريمه إلا من حاكم شرعيّ، ولا يبيت عند صاحبه إلا ليلة، ولم يفعل شيئاً مما ذكر، وترك الشكوى والوطء والمبيت، لأن النفي مؤول بالإثبات، فكأنه قال: أمنع نفسي من الوطء سنة إلا مرة فلا أمنع نفسي فيها، بل أكون على الخيار، وهكذا يقال فيما بعده.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

الأصح: يقع ثنتان، لأن الاستثناء الثاني رجع إلى الأول فبقي منه واحدةٌ، فصح عوده إلى الثلاث، فتبقى اثنان. =

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع الثلاثُ؛ لأن الأولَ لَغْوٌ لرفعه اللفظ، والثّانِي ـ أيضاً ـ يكون لغواً.

والثاني: يصحُّ ٱلِاستثناءُ؛ لأنَّ ٱستثناءَ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ إنَّما لا يجوزُ إذا وقف [عليه][1]، فإذا تداركَـهُ بما يردُّ شيئاً من الأَصْلِ ـ: يصح؛ فيقع طلقتان؛ كأنه قال: ثلاثاً [لا يقعْنَ إلاَّ ٱثنتَيْنِ يقعان][2].

= الثاني: يقع الثلاث ـ لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيسقط بسقوطه.

الثالث: يقع واحدة، لأن الاستثناء الثاني صحيح، فيعود إلى أول الكلام، وقام مقام الأول. ومنها أنه لا يجوز تقديم المستثنى على المستثنى منه، كقوله: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، ومنعه الماوردي، وقال: «إنما ورد في ضرورة الشعر، فلا يجوز في غيره»، ولأن الاستثناء يعود إلى ما تقدم لا إلى ما يعقبه، ومنها: أنه يجوز استثناء الأكثر، إبقاء الأقل، وهو قولُ جميع الفقهاء، وأكثر أهل العربية. وحكى عن ابن درستويه، أنه أبطل الاستثناء إذا رفع الأكثر وهو مردود، لأن القرآن يدفعه قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي ٱلأَرْضِ وَلأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلِصِينَ﴾، فاستثنى المخلصين، وأبقى الكافرين، ثم قال بعدها: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إلاَّ مَنْ اتَبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾، فاستثنى الكافرين وأبقى المؤمنين، ولا بد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، على أن الكافرين أكثر، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَاكِرِينَ﴾.

ولو طلق أكثر مما يملك، كأن قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ففيه وجهان: الأصح. وقد حكاه البويطي عن الشافعي، أنها تطلق ثنتين، لأن الخمس لغو، إذا لم يتعقبها استثناء، فأما مع الاستثناء فلا تكون لغواً، لأن باقيها هو المقصودُ فخرجت عن حكم اللغو.

الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها تطلق ثلاثاً، لأنه لا يملك من الطلاق إلا ثلاثاً، والزيادة عليها من الخمس لغوٌ، فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وعلى هذا لو قال: أنت طالق خمساً إلا ثنتين ـ طلقت على الوجه الأول ثلاثاً، لعود الاستثناء إلى الخمس، وعلى الوجه الثاني: طلقت واحدة، لعود الاستثناء إلى الثلاث. ولكن لو قال: أنت طالق ستاً إلا ثلاثاً، طلقت ثلاثاً على الوجهين، لأن الاستثناء إن عاد إلى الست فقد أبقى ثلاثاً، وإن عاد إلى الثلاث، فقد استثنى جميعها فلم يصح.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة فوجهان: الصحيح يقع ثلاث تكميلاً للنصف الباقي بعد الاستثناء.

الثاني: يقع ثنتان تكميلاً للنصف المستثنى. ولو قال في هذه الصورة: إلا نصفاً فيراجع، فإن لم يمكن مراجعة أو أطلق حمل على نصف الثلاث.

ولو قال: أنت طالق طلقة ونصف إلا طلقة ونصف، فالأوجه عند جميع الفقهاء وقوع طلقة، لأنا نكمل النصف في طرف الإيقاع، فيصير طلقتين، ثم استثنى منها طلقة ونصف، فبقى نصف طلقة، فيكمل واحدة. وخالف بعضهم فأوقع طلقتين، لأن الاستثناء عنده يصير مستفرقاً، لأنه أوقع طلقة ونصف، وكمل له ذلك طلقتين، وكذلك في الرفع، فكأنه استثنى ثنتين من مثلهما.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقعن إلا ثلاثاً.

والثالثُ ـ وهو الأَضْعَفُ ـ: يلغو الأَوَّلُ، ويصحُّ الثاني من الأصل؛ كأنَّهُ قال: ثلاثٌ إلا اثنتين تقع واحدة.

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً ـ: فعلى الوجهِ الأولِ: يقعُ الثلاثُ، وعلَى الثاني: واحدة، وعلى الثالث: طلقتان.

ولو قال: ثلاثاً إلا اثنتَيْنِ إلاَّ اثنتَيْنِ ـ: يقع واحدة، ولا يصحُّ ٱلإستثناءُ الثاني.

ولو ذَكَرَ عدداً أكثَرَ مِنَ المملوك، وٱستثنَىٰ منه شيئاً ـ: فٱلإستثناء ينصرف إلى الملفوظ أم المملوك؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو قول ابن الحداد، وصاحبِ «التلخيص» ـ: ينصرفُ إلى الملفوظ؛ لأنه منه يستثنى.

والثاني: ينصرف إلى المملوك؛ لأن ما عدا المملوك لَغْوٌ.

بيانه: إذا قال: أَنْتِ طالقٌ أربعاً إلا واحدةً: إن قلنا: ينصرفُ ٱلإستثناءُ إلى المَلْفُوظِ ـ: تقع الثلاث.

وإنْ قلنا: ينصرفُ إلى المملوك ـ: يقع طلقتان؛ كأنَّهُ قال: ثلاثاً إلا واحدةً.

ولو قال: أربعاً إلا اثنتَيْنِ: إنْ صَرَفْنَا إلى المَلْفُوظِ ـ: يقع طلقتان، وإنْ صَرَفْنَا إلى المملوك ـ: فواحدة.

ولو قال: أربعاً إلاَّ ثلاثاً: إن صَرَفْنَا إلى الملفوظِ ـ: يقع واحدة، وإن صرفنا إلى المملوك يقع ثلاثاً، كأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً.

وإن قال: ستّاً إلا ثلاثاً ـ: يقع الثلاث علىٰ الوجهين جميعاً؛ لأنا إن صرفْنَا إلى المملوك يقع ثلاثاً؛ كأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ فكأنه قد ٱستثنى الثلاثَ مِنَ الثلاث؛ فلا يصحُّ، وإن صَرَفْنَا إلى الملفوظِ ـ: فقد استَثْنَيْنَا الثلاث من السِّتِّ؛ فبقي ثلاث طلقات.

ولو قال: أَربعاً إلا ثلاثاً إلا ٱثنتين، : إن قلْنا: ينصرفُ إلى الملفوظ ـ: يقع ثلاث طلقات، وإن قلنا: إلى المملوكِ ـ: فهو كما لو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين.

ولو ذكر في الاستثناءِ أو في المستثنَىٰ منه عدداً عطف البَعْضَ على البعضِ ـ: هل يجمع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجمع؛ فإنه لو قال: لفلانٍ عليَّ درهَمٌ ودرهمٌ ـ: يكون كما لو قال: له عَلَيَّ درهَمَانِ.

والثاني ـ وهو المذهَبُ ـ: لا يجمع، بدليل أنه إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق

وطالق لا يقع إلا واحدة، ولا يجعل كأنه قال: أنتِ طالقٌ طلقتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ: إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةٍ، أو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً وطلقةً إلا طلقةً.

إن قلنا: يجمع ـ: يقع طلقتانِ؛ كأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة.

وإنْ قلنا: لا يجمع ـ: يقع الثلاثُ؛ كأنه استثنى الواحدَ مِنَ الواحد.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً: إن قلنا: يجمعُ ـ: يقع الثلاثُ، كأنه أستثنى الثلاثَ من الثلاث.

وإن قلنا: لا يجمع ـ: يقع طلقتان؛ فيصح استثناء الثنتين، ولا يصح أستثناء الثالثة.

وكذلك لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين وواحدةً، أو قال: إلا اثنتين وإلا واحدة.

فإن قُلْنَا: [يجمع][1] تقع الثلاث.

وإن قلنا: لا يجمع ـ: فطلقة.

ولو قال: ثلاثاً إلا واحدةً واثنتَيْنِ: إن قلنا: يجمع ـ: يقع الثلاث.

وإنْ قلنا: لا يجمع ـ: يصح استثناءُ الواحدةِ، وتقعُ طلقتان.

ولو قال: أثنتَيْنِ وواحدةً إلا واحدةً: إنْ جمعْنَا ـ: تَقَعُ طلقتان؛ [كأنه قال: ثلاثاً إلا واحدةً، وإن لم نجمع ـ: فثلاث.

أما إذا قال: واحدةً واثنتين إلأ واحدةَ ـ: يقع طلقتان][2] وجهاً واحداً، ويصحُّ الاستثناء.

ولو قال: طلقتَيْنِ ونصفاً إلا نصْفَ طلقةٍ ـ: فهو كقوله: طلقتَيْن وواحدةً إلا واحدةً.

ولو قال: أنت طالق واحدة ثم واحدةً بل واحدة إلا واحدة يقع الثلاث، ولا يجمع؛ لتغاير الألفاظ.

ولو علَّق الطلاقَ بالمشيئة[3] ـ لا يخلو: إما أن علَّق الوقوعَ بالمشيئة، أو مَنَعَ الوقوع:

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) ومثل الاستثناء من العدد، التعليق بمشيئة الله وغيرها من سائر التعليقات، وتسمية الفقهاء استثناء شرعياً كما تقدم، ويشترط فيه ما تقدم في الاستثناء، غير أن الاستغراق وعدمَ الجمعِ لا يجريان فيه، ولا بد أن يقصد التعليق قبل فراغ اللفظ، فإذا قصد التعليق بمشيئة الله تعالى لم يقع طلاق، سواء تقدمت المشيئةُ، أو تأخَّرت، أو توسَّطت، كما لو قال: إن شاء الله أنت طالق، أو أنت طالق =

فإن علّق الوقوع بالمشيئة ـ لا يخلو: إمّا أن علّق بمشيئة الله عزَّ وجل، أو بمشيئة آدميٍّ:

= إن شاء الله، أو أنت إن شاء الله طالق، فلا يقع عليه طلاق، وكذا لو قال: إن لم يشأ الله فأنت طالق، لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غيرُ معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ.

أما إذا لم يقصد التعليق بالمشيئة، بأن قصد التبرك بذكر الله، أو أطلق، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى وقع طلاق، ومثل قصد التبرك ما لو شك، هل قصد التعليق أم لا؟ أو ذكر المشيئة أو لا؟.

ومثل إن في التعليق بالمشيئة بقية أدوات التعليق نحو متى، ولو، ولولا، ومثل: إن شاء الله: رضي الله، أو أحب، أو اختار، أو أراد الله، أو حكم الله، أو منّ الله. ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة، وأما مشيئة زيد مثلاً، فإن وجدت يقينا في حياته، وعلم بها المعلق ـ وقع طلاق، وإلاّ بأن مات قبل أن تعلم مشيئة، أو لم تعلم يقينا بأن كان مجنوناً، وقال: قد شئت لم يقع، لأن المجنون لا مشيئة له. ولو كان سكران، وقال: قد شئت طلقت، لثبوت الأحكام بأقواله، ويحتمل وجْهاً آخر أنها لا تطلق، لأن سكره يوجب تغليظ الحكم على نفسه، ولا يوجب تغليظه على غيره.

ومثل الطلاق المنجز في التعليق بالمشيئة، الطلاق المعلّق. نحو: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله.

والعتق. مثل قوله لعبده: أنت حر إن شاء الله.

واليمين نحو: لأفعلنُ كذا، أو ما فعلته إن شاء الله.

وكل تصرف. كإقرار وبيع، فلا يلزمه بكل ذلك شيء، ويرتفع حكم الطلاق والعتق، واليمين والنذر، والإقرار وغيره. هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه.

وقال مالك: يرتفع بمشيئة الله تعالى حكم الإيمان بالله، ولا يرتفع غيرها من الطلاق والعتق، والنذر والإقرار، وبه قال الزهري، والليث بن سعد وقال أحمد بن حنبل. يرتفع : بمشيئة الله تعالى حكم الأيمان كلها، وحكم الطلاق وإن كان ناجزاً، ولا يرتفع حكم العتق، والنذر والإقرار.

ودليلنا **أولاً**: ما رواه نافع عن ابن عمر، أن النبي (ﷺ) قال: «من حلف على يمين، ثم قال في إثرها: إن شاء الله ـ لم يحنث». فكان على عمومه في الأيمان بالله تعالى وفي الطلاق والعتق.

وثانياً: أنه طلاق معلق بمشيئة من له مشيئة، فوجب أن لا يقع قبل العلم بها، كما إذا علقه بمشيئة زيد مثلاً.

وثالثاً: أنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله مع عظم حرمتها، كأن رفع ما دونها في الحرمة من العتق والطلاق، والنذر والإقرار ـ أولى.

استدل مالكٌ أولاً بما روى عن النبي (ﷺ) أنه قال: «من حَلِف بالله فقال: إن شاء الله ـ لم يحنث»، فاقتضى أن من حلف بغير الله حنث، ويجاب عنه بأن خبرنا أعم وأزيد، فكان قاضياً على الأخص الأنقص، لأنه ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصِّصه.

وثانياً: بأن الاستثناء رافع لليمين كالكفارة، فلما اختصت الكفارةُ بالأيمان بالله دون غيرها وجب أن يكون الاستثناءُ بمشيئة الله مُختصّاً بها دون غيرها، ويجاب عنه، بأن الاستثناء يمنع من انعقاد اليمين، والكفارة لا تجب إلا بالحنث بعد انعقاده، فافترقا.

وثالثاً. بأنه في الطلاق والعتق معلّق بشرط مستحيل وجوده، فوجب أن يتعجل وقوعه، ويسقط شرطه كما لو قال: أنت طالق إن صعدت السماء، فإنها تطلق في الحال، لاستحالة الشرط. ويجاب عنه =

فإن علَّق [بمشيئة الله ـ عز وجل ـ][1] فقال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو إذا شاءَ الله، أو مَتَىٰ شاء الله ـ: لا يقع؛ لأنه لا وُقُوفَ علَىٰ مشيئة الله، وإنَّمَا تُعْرَفُ مشيئتُهُ في الموجوداتِ بحصولها، وكذلك: كُلُّ قولٍ له حكْمٌ: مِنْ عتقٍ أو نذرٍ أو يمينٍ أو بيعٍ أو نكاحٍ أو إقرارٍ: لا يصح شيء منها مع الاستثناء.

ولو قال: حفصةُ وعمرةُ طالقانِ إن شاء الله ـ: لا تطلَّقُ واحدةٌ منهما.

ولو قال: حفصةُ طالقٌ، وعمرةُ طالقٌ، إن شاء الله ـ: تطلَّق حفصة، ولا تطلَّق عمرة؛

= بأن لأصحابنا فيه وجهين: **أحدهما**: لا يقع، لأنه مقيد بشرط لم يوجد، فأشبه غيره من الشروط التي لا توجد، ألا تراه لو قال: أنت طالق إن شاء زيد وهو ميّت لم تطلق، وإن كان مقيد بشرط لم يوجد، فعلى هذا يبطل الاستدلال به **ثانيهما**: أن الطلاق يقع والشرط يلغو لاستحالته، وأنه في الكلام لغو، ويجاب عنه على هذا الوجه بأن مشيئة الله ليست مستحيلة ولا الكلام بها لغواً، بل قد أمر الله بها، وندب إليها فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾.

استدلَّ أحمد بن حنبل على وقوع العتق دون الطلاق، بأنه مكروه لم يرده الله تعالى، والعتق مندوبٌ إليه ومريد له فدلَّ على وقوعه. ويجاب عنه بأن اختلافهما في الاستحباب والكراهية، لا يدل على اختلافهما في الوقوع، لأنه قد يقع الشيء ويلزم حكمه، وإن كان مكروهاً، وقد لا يقع ولا يلزم حكم وإن كان مستحبّاً.

ولو قال: يا طالق إن شاء الله، ففيه وجهان: الأصح. يقع الطلاق، لأن النداء يقتضي تحقُّق الاسم، أو الصفة حال النداء، والحاصُل لا يعلق بالمشيئة بخلاف أنت طالق، لأنه قد يستعمل في قريب الحصول ومتوقعه، كما يقال للقريب من الوصول: أنت واصل، وللمريض المتوقع شفاؤهُ أنت صحيح، فينتظم الاستثناء في مثله، ومحلُّ ذلك فيمن ليس اسمها طالق وإلا لم يقع شيءٌ ما لم يقصد الطلاق. ولو جمع بين النداء وغيره فلكل حكمه، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، يا طالق إن شاء الله، أو يا طالق، أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله فيقع فيهما واحدة، ويرجع الاستثناءُ لغير النداءِ.

الوجه الثاني: لا يقع، نظراً إلى أن المعنى بالنداء إنشاء الطلاق، وهو يقبل التعليق بالمشيئة. ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله فوجهان:

الأول: حكاه أبو حامد الإسفراييني، أنها لا تطلق، وصححه في «المنهاج»، لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وذلك تعليق بعدمها، وتقدم أنه لا يقع الطلاق فيه، قال الزركشي: «هو إما تعليق بعدم المشيئة، والوقوع مع عدمها مستحيل، أو بالمشيئة وهو يرفع الوقوع».

الثاني: . أنه يقع ورجحه العراقيون، وقال الروياني: «إنه المذهب»، وكذا القاضي، والبغوي، والماوردي، ، لأنه أوقع الطلاق، وجعل رفعه مقيد بمشيئة الله، وهي لا تعلم فسقط حكم رفعه، وثبت حكم وقوعه، وخالف قوله: أنت طالق إن شاء الله، لأنه جعل وقوعه مقيداً بمشيئة الله تعالى وهي لا تعلم، فلذلك لم يرتفع.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه.

وقيل: يرجع إليهما.

والأَوَّلُ أصحُّ.

وإنما يصحُّ ٱلاستثناءُ إذا عَزَمَ عليه حالَةَ التلفظ، ووصلَهُ باللفظ نطقاً، فإنْ تخلَّل بينهما فَصْلٌ ـ: لا يصحُّ ٱلِاستثناء، وإنْ كان بينهما سَكْتَةٌ أو تنفُّس ـ: فلا تمنع صحَّة الاستثناء، وإنْ نواه بقلبه، ولم يلتفَّظ بلسانه ـ: لا يصحُّ، وإنَّمَا يصحُّ إذا كان مقصوده رفع الطلاقِ، أو رَفْعَ اليمين، إن كان ٱلِاستثناءُ في اليمين: فإن لم يقصده، بل قصد بقوله: إنْ شاءَ الله: أن الأمور كلَّها بمشيئةِ الله وإراداته ـ: فلا يصحُّ ٱلِاستثناء.

وكذلك: إن سبق إلَىٰ لسانه «إنْ شاء الله» [وكان ٱلِاستثناءُ غلب عَلَىٰ لسانه، وكانَتْ عادته ألاَّ يقُولَ شيئاً إلاَّ أن قال: «إن شاء الله][1]»، فقاله على العادةِ ـ: لم يكن استثناءً؛ لأنه لم يقصده.

أما إذا عَلَّقَ بمشيئة آدميٍّ؛ فقال: أنتِ طالقٌ إن شاء فلان ـ: فلا يقعُ ما لم يشأ فلان طلاقَهَا، ولا تشتَرَطُ مشيئتُهُ في المجلس؛ لأنه محْضُ تعليقٍ حَتَّىٰ لو كان غائباً، فبلغه الخَبَرُ، فشاء بعد مدة ـ: يقع ولا يحالُ بينه وبينها قَبْلَ المشيئة.

فإن شاء فلانٌ تطلق، أو لم يشأ شيئاً، أو مات، أو غاب، فلم يعد، [أو غبى غباوةً، فلم يدر][2] بمشيئته ـ: لا يقع الطلاق.

ولو علَّق بمشيئةِ المرأةِ، فقال: أنْتِ طالقٌ إن شئتِ ـ: تشترط مشيئتها في المجلسِ؛ لأنه يتضمَّن تمليكَ بُضْعٍ، بخلافِ ما لو قال لها: إن كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ ـ: لا يشترط الكلام في المجلس؛ لأنه مَحْضُ تعليق، والمشيئةُ ٱستطلاعُ رَأْيٍ، فأشبه القَبُولَ في البيع.

وإن قال: مَتَىٰ شئتِ ـ: لا تشترط المشيئةُ في المجلس، ولو خاطب الأجنبيَّ، فقال: امرأتي طالقٌ إن شئْتَ، هل تشترط المشيئةُ في المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: تشترط؛ كما لو خاطب زوجته.

والثاني: لا تشترط؛ لأنه لا يتضمَّن التمليك؛ كما لو علَّق بمشيئته لا علَىٰ وجه الخطاب.

ولو علَّق بمشيئة زوجته، فلَمْ يخاطِبْ، فقال: ٱمرأَتِي طالقٌ إنْ شاءَتْ، فبلَغَ الخَبَرُ إليها ـ: هل تشترط مشيئَتُهَا في المجلِسِ؟ فعلى وجهين.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئتُ أنا، أو إنْ رَضِيتُ ـ: فهو تعليق، فإذا شاء في المجلس أو بعده ـ: يقع.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ وفلانٌ، أو إن شئْتِ وشاءَ أبوك ـ: فلا يقعُ حَتَّىٰ توجد مشيئَتُهُمَا جميعاً، ثم تشترطُ مشيئة المرأةِ في المجلسِ، ومشيئَةُ الأبِ والأجنبيِّ، متَىٰ وجدت.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ، فقالَتْ: شِئْتُ إنْ شِئْتَ، أو: شِئْتُ إنْ شاء فلان ـ: فلا يقع، وإن قال الزَّوْجُ أو فلان: شِئْتُ؛ لأنه تشترطُ من جهتها مشيئةٌ مجزومة؛ كما لو قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ، فعلَّقَتْ طلاقها ـ: لم يصحَّ.

وكذلك لو قال: إنْ شِئْتِ غداً ـ: لا يقع، ولو علَّق بمشيئتها أو بمشيئةِ فلانٍ، فشاءَتْ أو شاءَ فلانٌ سكران ـ: يقع، وإن شاءَتْ نائمةً أو مجنونةً ـ: لم يقع، وإن شاءَتْ باللسانِ ولم تشأ بالقَلْب ـ: يقع ظاهراً وباطناً.

وقيل: لا يقعُ باطناً؛ كما لو علَّق بحيضها، فقالَتْ: حِضْتُ، وكانَتْ كاذبةً ـ: لا يقع في الباطن.

والأولُ المذهب؛ لأنه علَّق بقولها ـ: شِئْتُ وقد وُجِدَتْ؛ بدليلِ أنه لو علق بمشيئة فلانٍ، فقال فلانٌ: شئْتُ لا تسمع دعواه أنه لم يشأ.

ولو علَّقَ طلاقَهَا بحَيْضِ غيرها، فقالت: حِضْتُ، وكذَّبها الزوج قُبِلَ قوله.

وإنْ قال لصبيَّة لا تعقل أو لمجنونة: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، [فقالت: شِئْتُ][1] ـ: لا يقع؛ لأنه لا حُكْمَ لقولها.

وإن كانَتْ مراهقةً ـ: فوجهان، وكذلك لو علَّق بمشيئة صبيٍّ أجنبيٍّ:

أحدهما: لا يقع؛ لأنه لا حُكْمَ لمشيئته في التصرفات.

والثاني: يقع؛ لأنَّ له مشيئةً، بدليلِ أنه يخيَّر بيْنَ الأبوين.

وإنْ كان أخرَسَ، فشاء بالإشارة ـ: يقع، وإن علَّق بمشيئةِ ناطقٍ، فَخَرِسَ، ثم شاءَ بالإشارة ـ: فيه وجهان:

أصحُّهما: يقع؛ لأنه لا تطلَّق له حالة المشيئة.

وقيل: لا يقعُ؛ اعتباراً بحالة التعليق.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ، أَنْ شاء الله بفتح الألف، أو: إذْ شاء الله. أو قال: أَنْ شاء زيد، أو: إذْ شاء زيدٌ ـ: يقع في الحال؛ لأنه تعليلٌ؛ كأنه قال: قَدْ شاءَ الله؛ حيث أجراه على لساني.

(١) سقط من أ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إذا قال: أَنْتِ طالقٌ إنْ شاءَتِ الملائكةُ ـ: لا يقع؛ كما لو قال: إن شاء الله تعالَىٰ؛ لأنَّ لهم مشيئةً، ولا تُعْرَفُ.

ولو قال: إنْ شاء الحِمَارُ ـ: فهو كقوله: إنْ طِرْتِ أو صَعِدْتِّ السماء.

وإن قال لها: إذا رَضِيتِ الطلاق أو أحببْتِ الطلاقَ فأنت طالق، فقالَتْ: رَضِيتُ أو أحببْتُ ـ: يقع.

ولو قال لها: أَحْبِبِي الطلاق، أو اهْوَيْ، [أو أريدي][1]، أو ارْضَيْ، وأراد تمليكَهَا الطلاق ـ: فهو كقوله: [شَائِي أو] اخْتَارِي، فإذا أرادَتْ، أو أَحَبَّتْ، أو رَضِيَتْ ـ: يقع.

وعند أبي حنيفة: [لا يقع إلا قوله][2] شَائِي أو اختارِي، ولا يتبيَّن الفرق.

أما إذا علَّق منْعَ الوقوعِ بالمشيئة؛ مثل: أن قال: أنتِ طالقٌ إلا أَنْ يشاءَ زيد، فإنْ شاء زيد ألا تطلَّق ـ: لم تطلق، فإن شاء زيد الوقُوعَ أو ماتَ زيد أو غبى غباوة، فلم تُعْرَفْ مشيئَتُهُ ـ: يحكم بالوقوع.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ الله ـ: فالمذهب: أنه يقع الطلاق في الحالِ لوقوعِ اليأس من ظهور مشيئتِهِ؛ كما لو علَّق بمشيئة زيد: يقعُ اليأسُ منه من مشيئة.

وقيل: لا يقعُ؛ لأنه في الحقيقة تعليقٌ بِعَدَمِ المشيئة؛ بدليلِ أنه إذا علَّق بمشيئة زَيْد، وعلم أنه لم يشَأْ ـ: وقع، ولا يتصوَّر الوقوع، مع عدم مشيئة الله تعالَىٰ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: يُحْكَمُ بالوقوع قبل اليأسِ مِنْ مشيئته، ولا يستَنَدُ إِلَىٰ حالة التلفُّظِ، حتى لا يحالَ بينه وبينَهَا قَبْلَ اليأس.

قال الشيخ: وجبَ أَنْ يُحَالَ، ويستند.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن لم يشأ الله تعالى، أو إذا لم يشأ الله، أو مَا لَمْ يشأ الله، أو أن لو لم يشأ الله ـ: لا يقع؛ لاِستحالة الوقوع دون مشيئة الله، عز وجلَّ.

وذكر صاحب «التلخيص» قولاً: أنه إذا قال: إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله، أو مَتَىٰ لم يشأ الله: أنه يقع، وهذا قولٌ لا يعرف، ولعله على قولِ مَنْ يجعلُهُ صفةً مستحيلةً؛ فيلغو.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو لم يَشَأ الله ـ: يقع في الحال، كما لو قال: شَاءَ زيد أو لم يشأ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: تبين في قوله.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ولو قال: أَنْتِ طالقٌ إلا أن أشاء، أو إلاَّ أن يبدو لي ـ: يقع في الحَالِ؛ لأنه ليس بتعليق، بل أوقع الطلاق، ثم أراد رَفْعَهُ إذا بَدَا لَهُ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ كيفَ شِئْتِ: قال أبو حنيفة: يقعُ الطلاقُ شاءَتْ أو لم تشأ.

قال الشيخ القفال، والشيخ أبو زيد كذلك: يقعُ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقعُ، حَتَّىٰ توجد مشيئته في المجلس، واختاره الشيخُ أبو عليٍّ.

فَإِنْ شاءَتْ أن تطلَّق أو شاءَتْ ألاَّ تطلَّق ـ: طُلِّقَتْ؛ لوجود المشيئة.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلكَ لو قال: أَنْتِ طالقٌ علَىٰ أيِّ وجهٍ شِئْتِ.

فلَوْ قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إلا أَنْ يشاءَ أبوك واحدة، فشاء أبوها واحدةً ـ: لم يقع؛ كما لو قال: إلاَّ أن يدخُلَ أبوكِ الدارَ، فدخل ـ: لا يقع، وإنْ شاء أبوها ٱثنتين أو ثلاثاً ـ: لا يقع؛ لوجودِ الصفة وزيادة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ لولا أَبُوك لطلَّقْتُكِ ـ: لا يقع؛ لأنه لم يُرِدِ الإيقاعَ، بل أَخْبَرَ أنه لولا حُرْمَةُ الأبِ لطلَّقها؛ كما لو قال: لولا أَبُوكِ لطلقتُكِ.

إذا قال لِامرأته: يا زَانِيَةُ، أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إن شاء الله، أو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا زانيةُ، إن شاء الله ـ: يرجع الاستثناء إلى الطلاقِ لا إلى الزنَا، حتى يجبَ عليه الحَدُّ؛ لأنَّ الِاستثناءَ لا يعملُ في الأسامِي، حَتَّىٰ لو قال: يا زانيةُ؛ إن شاء الله ـ: يجب الحَدُّ، وَتَخَلُّلُ قوله: «يا زانية» بين لفظِ الطلاقِ والاستثناءِ ـ: لا يقطع الاستثناء؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ، يا فاطمة، إن شاء الله ـ: لا يقع.

ولو قال لها: يا طالقُ، أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً، إنْ شاء الله ـ: رَجَعَ الاستثناءُ إِلَىٰ قوله: أنتِ طالقٌ»، وتقع طلقةٌ بقوله: «يا طالق، والله أعلم بالصواب.

بَابُ طَلاَقِ الْمَرِيضِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: «طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ الكَلْبِيَّةَ، فَبَتَّهَا، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رَضِيَ الله عَنْهُ، قَالَ ٱبْنُ الزُّبَيْرِ: وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَرَىٰ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»[1].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٢) رقم (١٢١٩٢) والشافعي (٢/ ٦٠) رقم (١٩٩) من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير به.

طلاقُ المريضِ يقَعُ كطلاقِ الصحيحِ، ثم إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً ـ: لا ينقطعُ الميراثُ بينهما، فأيُّهما ماتَ، وهي في العدة، يرثُهُ صاحِبُهُ[1].

---

(١) لا فرق في وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض، ولو مرض الموت، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو دونها. خلافاً للشعبي، فإنه قال: لا يقع، لأجل التهمة، وهو مردود، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنه طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىَ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، ولم يفرق بين الصحيح والمريض، فكان على عمومه، ولقول النبي ـ ﷺ: «ثَلاثٌ جَدِهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ، النِّكَاحُ، وَالطَّلاَقُ، وَالْعِتَاقُ»، والمريض لا يخلو أن يكون جادّاً، أو هازلاً، فيحكم بوقوع طلاقه، ولأن عقد النكاح أغلظ من حلّه ونكاح المريض يصح، فحله بالطلاق أولى، ولأنه لما صح منه الظهار والإيلاء كان أولى أن يصح منه الطلاق، لأن حكمهما أغلظ.

إذا صحّ ما ذكر من طلاق المريض، فاعلم أنه في التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاث أقسام: قسم لا يقطع التوارث بينهما، وهو الطلاق الرجعي، سواء كان في الصحة أو في المرض، فيرث كل منهما الآخر، ما لم تنقض العدة، لبقاء آثار الزوجية في الرجعية، بلحوق الطلاق بها، فإذا انقضت العدة، فلا توارث بينهما.

وقسم يقطعه. وهو الطلاق البائن في الصحة أو في مرض غير مخوف، فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها، لارتفاع النكاح بينهما، وهذان القسمان إجماع.

وقسم مختلف فيه، وهو الطلاق البائن في المرض المخوف، إذا اتصل بالموت، ولم يمت بعارض، كقتل ونحوه، فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعاً، وإن مات هو ففي ميراثها منه خلاف بين الفقهاء، وللشافعي فيه قولان، نص عليهما في الرجعة والعدد:

القول الأول: لا ترثه، سواء كان في العدة أو بعدها سألته الطلاق، أو لم تسأله، وبه قال عبد الله بن الزبير وربما أضيف إلى عبد الرحمن بن عوف، وهو قول أبي مليكة، وكثير من أهل الآثار، وقال به المزني وداود. وهذا أقيس القولين ودليله. ما رواه سعيد المكي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «لاَ تَرِثُ الْمَبْتُوبَةُ». وهذا إن صح نص لا يسوغ خلافه، ولأنها فرقة تقطع إرث منها، فوجب أن تقطع إرثها منه، كالفرقة في الصحة، ولأنه إرث ينقطع بالفرقة في حال الصحة، فوجب أن ينقطع بالفرقة في حال المرض، أصله إرث الزوج، ولأن للنكاح أحكاماً من طلاق وظهار وإيلاء وتحريم الجمع بينها وبين أختها وعمتها وخالتها وثبوت الميراث وعدة الوفاة، فلما انتفى عن هذه المبتوتة في المرض أحكام النكاح في غير الميراث انتفى عنها حكم النكاح في الميراث، وتحريره قياساً أنه حكم يختص بالنكاح، فوجب أن ينتفي عن المبتوتة في المرض، كسائر أحكام النكاح.

القول الثاني: ينسب إلى القديم أنها ترثه، ما لم تختر طلاق نفسها، وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي، ومن الفقهاء ربيعة والليث بن سعد والأوزاعي وسفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل، فإن اختارت طلاق نفسها لم ترثه خلافاً لمالك، فإنه قال: «تَرِثُ وَإِنِ اخْتَارَتِ الطَّلاَقَ»، واختيارها للطلاق يكون بأشياء، منها أن تسأله الطلاق فيطلقها، أو يعلقه بمشيئتها فتشاء، أو يعلّقه بفعل لها تجد منه بدا، كقوله: إن دخلت الدار أو إن كلمت زيداً، أو لبست هذا الثوب، فأنت طالق، فتفعل شيئاً من ذلك، فيدل على اختيارها للطلاق، لأنها تجد من ذلك بدّاً، فلا تدخل الدار ولا تكلم زيداً ولا تلبس الثوب.

وأما إن علّقه بفعل لا تجد منه بدّاً، كقوله إن أكلت أو شربت أو نمت وفعلت ذلك عند الحاجة، =

. . . .

= فهي غير مختارة للطلاق، فلها الميراث، وإن فعلت قبل وقت الحاجة، ففيه وجهان:
أحدهما: يجري عليها حكم الاختيار اعتباراً بوقت الفعل، لأنها تجد من تقديمه قبل وقت الحاجة بدّاً.
ثانيهما: يجري عليها حكم عدم الاختيار، لأنها لا تجد من فعله بدّاً.
استدل القائلون بالثاني بالإجماع المنقول عن الصحابة، وهو ما روي عن عمر أنه قال في المبتوتة في المرض ترث.
وروي عن عثمان أنه ورَّث تُماضر بنت الأصبغ الكلبية، وقد طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرضه.
وروي أن عليًا ورّث زوجة عثمان، وقد طلّقها حينما حوصر، وقال: «طَلَّقَهَا فِي شَرَفِ المَوْتِ»، وليس يعرف لهذه القضايا من الصحابة خالف إلا قول عبد الله بن الزبير: «لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أَرَ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»، فقيل معناه: لم يبلغ اجتهادي أن ترث مبتوتة، كما يقول القائل، لو كنت أنا لم أهتد إلى هذا، فكان ما ذكرنا مع عدم المخالف «إجماعاً».
ويرد بأن الإجماع غير ثابت، لقول ابن الزبير وهو صحابي من أهل الإجتهاد وسيّما في أيام عثمان «لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أَرَ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوبَةٌ»، ولما روي أن عبد الرحمن بن عوف قال: «وَاللهِ لاَ أُوَرِّثُ تُمَاضِر»، ثم طلقها في مرضه، فقيل له: أفررت من كتاب الله ـ تعالى ـ فقال: «مَا فَرَرْتُ إِنْ كَانَ لَهَا فِيهِ مِيْرَاثٌ فَأَعْطُوهَا»، فصالحها عثمان من ربع الثمن على ثمانين ألفاً، ولو كانت وارثة لما صولحت، فخرج عن أن يكون «إجماعاً»، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان صالحها.
وفي ميراثها منه على هذا القول ثلاثة أقاويل:
أولها: مذهب أبا حنيفة أنها ترثه إذا كانت في عدَّتها، وهو عدة الطلاق بالأقرار، فإن انقضت العدة لم ترث، لأن بقاء العدَّة من بقايا علق النكاح وأحكامه، فتبعها الإرث، وسقط بانقضائها.
ثانيها: مذهب أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى، أنها ترثه ما لم تتزوج، فإن تزوجت لا ترث، لأن تزوجها رضاء منها بطلاقها.
ثالثها: مذهب مالك: أنها ترثه، وإن تزوجت، لأنه حقٌّ لها، فلم يسقط بالتزوج، كسائر الحقوق.
وإذا أقر في مرضه أنه طلقها في صحة ثلاثاً، يقبل إقراره، لأنها حالة يملك فيها إيقاع الطلاق، فيصح منه الإقرار بالطلاق، ويكون طلاقاً في الصحة دون المرض، لا ترث به قولاً واحداً، لكنها تعتد من وقت إقراره، ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها.
ونقل عن أبي حنيفة ومالك أنها ترث لِلحُوقِ التهمة في إقراره، كلحوقها في طلاقه.
ويرد بأن المقر بالطلاق غير مطلق في حال الإقرار، ألا ترى لو حلف لا يطلق، فأقرّ بالطلاق لم يحنث، فلم يجز أن يضاف طلاقه الصحة إلى حال المرض وإن كان مقرّاً به في المرض.
ولو قال لها في صحة: إذا قدم الحاجّ أو أهل رمضان، فأنت طالق، فقدم الحاج أو أهل الشهر في مرضه طلقت، ولا ترثه قولاً واحداً، وإن كان وقوع الطلاق في المرض، لعقده في الصحة، وانتفاء التهمة عنه، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك ترث، لأنها مطلقة في المرض.
ويرد بما ذكر من انتفاء التهمة عنه.
ولو قال لها في صحته: أنت طالق في مرضي طلقت فيه، وكان لها الميراث على ما ذكر من القولين.

=

وأما الطلاقُ البائنُ في مَرَضِ موتِ الزوجِ ـ نظر: إن كان بمسألةِ المرأةِ أو بٱختلاعها نفسها ـ: فلا يجعل الرَّجُلُ فَارّاً وينقطعُ الميراث من الجانبين.

وإن كان بغير مسألتها بأن طلَّقها ثلاثاً في مرض موته، أو خالعها مع أجنبيٍّ: فإن ماتت المرأة ـ: [لا يرثها][1] الزوج، وإن مات الزوجُ هل ترثه المرأة؟ فيه قولان:

أظهرهما ـ وهو قوله الجديد، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن الزبير [لإمرأته][2] ـ: لا ترثه؛ كما لا يرثها الزوج، لأنَّ المثبت للتوارُثِ هو الزوجية، وقد ٱرتفعَتْ؛ كما لو نفى نسب الولد باللعان [في المرض][3] ـ: ينقطع التوارث بينهما.

وقال في القديم، وهو قول مالك، وأبي حنيفة: ترثه؛ لأنَّ قصده بهذا الطلاقِ الفرارُ عن الميراثِ، فيردُّ عليه قصده، كما لو قَتَلَ مورثه لا يَرِثُهُ لأنَّ قصده استعجالُ الميراثِ؛ فعوقب بحرمانه.

فإن قلنا: ترثُهُ ـ: إلَىٰ متى ترثه؟ فيه أقوال:

أحدها: ما لم تَنْقَضِ عدَّتها، فإن مات بعد عدَّتها ـ: لم ترثه؛ وهو قولُ أبي حنيفة، حتَّىٰ لو كان الطلاقُ قبلَ الدخول ـ: لا ترثه؛ لأنه لا عِدَّةَ عليها.

والثاني: ترثُه؛ ما لم تنكح زوجاً آخر، وهو قول ابْنِ أبي ليلى.

والثالث ـ وهو قول مالك ـ: أبداً، وإن نَكَحَتْ زوجاً آخر؛ لأنَّ توريثها بالفرار، وذلك لا يَزُولُ بالتزويج، سواءٌ كان الطلاقُ قبْلَ الدخولِ أو بعده.

ولو سأَلَتْ طلاقَهَا، فلَمْ يجبْهَا في الحال، ثم طلَّقها بعده ـ: فهو فَارٌّ، وكذلك لو سألت طلاقاً رجعيّاً، فطلقها ثلاثاً ـ: كان فارّاً.

ولو طلَّقها رجعياً في مرضه، فٱنقضَتْ عِدَّتها ـ: لم ترثه؛ لأَنَّهُ لم يكُنْ فَارّاً بالطلاقِ الرجعيِّ.

ولو علَّق في مرضه طلاقَهَا بصفةٍ، فوجدت ـ نظر: إن علَّق بفعلِ نفسه، أو بفعْلِ أجنبيٍّ، أو بمضيِّ زمانٍ ـ: فهو فَارٌّ، ترث في القديم.

وإن علَّق بفعل ـ منْ جهتها ـ نظر: إن لم يكن لها منه بُدٌّ: إمَّا طبعاً؛ كالأكل والشرب

= ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) في د: أولاً يرثها.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

والنوم والقيام والقعود، أو شرعاً؛ كالطهارة وأداءِ الصلاةِ المفروضةِ ـ: فهو فارٌّ؛ وإن كان لها منه بد ـ: فلا يكون فارّاً.

وإن علَّق في الصحَّة ـ نظر: إن علَّق بصفةٍ لا توجَدُ إلاَّ في المرضِ بأَنْ قال: إن مرضْتُ مرضَ الموتِ أو نحو ذلك ـ: فهو فار.

وإنْ علَّق بصفةٍ تحتملُ وجودها في الصِّحَّة ـ: فليس بِفَارٍّ؛ على الأصحّ.

وقيل: هو فارٌّ، وهذا بناء علَىٰ أنَّ ٱلِاعتبارَ بحالةِ التعليقِ أَمْ بحالةِ وُجُودِ الصفة؟ وفيه قولان.

ولو أَقَرَّ في المرضِ أنه أبانَهَا في الصِّحَّة ـ: فليس بفارٍّ.

ولو لاعَنَ عنها في مرضه ـ نظر: إن كان القذفُ في الصحَّة ـ: فليس بِفَارٍّ، وإن كان قَذَفَ في المرض، ولاعَنَ ـ: فقد قيل: هو فارٌّ.

والمذهب: أنه لا يكون فارّاً؛ لأن له غرضاً؛ هو نفي النسب أو إسقاطُ الحدود؛ وذلك يكونُ بَعْدَ طلبها.

ولو فَسَخَ النِّكَاحَ بعَيْبٍ منها في مَرَضِهِ ـ: فلا يكونُ فَارّاً؛ لأنه لمعنًى فيها.

أما العَبْدُ: إذا طَلَّق ٱمرأته في مرضه، والحُرُّ طلَّق ٱمرأته الأَمَة، أو المُسْلِمُ ٱمرأتَهُ الذمِّيَّةَ في مرضه طلاقاً بائناً، ثم عَتَقَ العبد أو الأمة، أو أسلَمَتِ الذميةُ في العِدَّة، ثم ماتَ الزوْجُ ـ: لا ترثه المرأة، ولا يختلف القولُ فيه؛ لأنها لم تكُنْ وارثةً يَوْمَ الطلاقِ، ولم يَكُنْ طلاقُ الزَّوْج إِيَّاهَا فراراً مِنَ الميراث.

ولو أَبَانَهَا في المرض، فارتدَّتْ، ثم عادَتْ إِلَى الإسلام، ثم مات الزوج ـ: فهو فَارٌّ، ترثُ في قولٍ.

ولو ٱرتدَّ الزَّوْجُ في مرضِ موتِهِ قبل الدخول أو بَعْدَ الدخول، أو لم يَعُدْ إلى الإسلام، حتى انقضَتْ عدتها، ثم عَادَ، فمات ـ: لم يكن فارّاً؛ لأنه لا يُخَلِّدُ نفسه في النار بحرمانها من الميراث.

ولو أبانها بعد ما ارْتدَّ هو، أو ٱرتدَّتْ هي في مرضه، ثم جَمَعَهُمَا الإسلامُ في العِدَّة ـ: بَانَ أن الطلاق قد وقع، ولا يجعلُ فارّاً؛ لأنها لم تكُنْ وارثةً يَوْمَ الطلاق.

ولو أَبَانَ امرأَتَهُ المُسْلِمَةَ في مرضه، وقُلْنا: تَرِثُ المبتوتةُ، فٱرتدَّتْ، ثم ماتَ الزوْجُ ـ: لم ترثْ؛ لأجل الردة.

فإن عادَتْ إلى الإسلامِ قبل ٱنقضاءِ العِدَّة، أو بعد ٱنقضائِهَا، ثم مات الزوج، وقلنا:

ترثُ المبتوتةَ بعد انقضاءِ العدة، ـ: فهذه ترث؛ لأنها كانَتْ وارثة حالة الإبانة؛ فجعل فارّاً.

ولو طلّق زوجته الأَمَةَ في المرضِ، وعَتَقَتْ، فاختلفا، فقالَتِ المرأة: طَلَّقْتَني بعد العِتْقِ؛ فلي الميراث، وقال الوارثُ: قبله؛ فلا ميراث لك ـ: فالقولُ قول الوارث مع يمينه؛ لأنَ الأصل بقاءُ الرِّقِّ.

ولو أنَّ امرأةً أرضَعَتْ زوجَهَا الصغيرَ في مَرَضِ مَوْتِهَا ـ: هل تجعل المرأة فارَّةً حَتَّىٰ يرثها الزوج؟ المذهب أنها لا تجعل فارَّة.

وخرِّج وجه بعيد: أنها تجعلُ فارَّة، ويرثُهَا الزَّوْج، نظيره: إذا عَتَقَتْ أَمَةٌ تحت عبدٍ لها ـ: فسخ النكاح.

ولو عَتَقَ عَبْدٌ، وتحته أمة ـ: فالمذهب: أنه لا فَسْخَ.

وقيل: يثبُتُ؛ كما يثبت لها إذا أَبَانَ أربَعَ نسوةٍ في مرضِ موته، ونكَحَ أربعاً.

فإذا مَاتَ، وقُلْنا: تَرِثُ المبتوتةُ ـ: فميراثه لمن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها ـ وبه قال مالك ـ: للمطلقات؛ لِتَقَدُّمِ حقوقِهِنَّ؛ فالمعنَى الذي يَمْنَعُ مِنْ سقوطِهِنَّ يمنَعُ من نقصانِ حُقُوقِهِنَّ.

والثَّانِي: يكونُ للجُدُدِ، لأَنَّ لهنَّ حقيقةَ النِّكَاح، وللأُولَيَاتِ حق النكاح.

والثالثُ ـ وهو [الأَقْيَسُ][1] يكون للكلِّ.

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

إِذَا شَكَّ [الرجلُ][2] هَلْ وقَعَ الطلاقُ علَى امرأته ـ: جعل كأنه لم يَقَعْ[3]؛ لأَنَّ الأصل بقاءُ النكاحِ؛ وكذلك: لو شك في العَدَدِ ـ: يأخذ بالأقلِّ؛ لأنه اليقين.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) الشَّكُّ عند الأصوليين: التردد بين الطرفين على السواء، وعند الفقهاء مطلق التردد، سواء كان مع استواء أو رجحان، وهو ثلاثة أنواع:
النوع الأول: الشَّكُّ في أصل الطلاق، كأن حصل له تردد في طلاق منجز، أو معلّق هل وقع عليه أولا؟؟ فلا يلزمه الطلاق اعتباراً باليقين في بقاء النكاح، وإسقاطاً للشك في رفعه بالطلاق، لأن أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك، وذلك لحديث أبا سعيد الخُدري أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَا يَدْرِي ثَلَاثاً صَلَّى أَوْ أَرْبَعاً، فَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»، ولقوله ـ ﷺ ـ «إِنَّ الشَّيْطَانَ يأْتِي أَحَدَكُم فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ فَيَقُولُ: أَحْدَثْتُ أَحْدَثْتُ، فَلَا يَنْصَرِفُ مِنْ صَلَاتِهِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أَوْ يَجِدُ رِيحاً». =

. . . .

= فأمره في هذين الخبرين بأن يعمل باليقين فيما يؤديه من صلاته، وفيما يلتزم من حدثه، فكذلك الطلاق وسائر الأحكام يلزم ما يتيقنه ويسقط ما يشك فيه.
فإن قيل: قد تركتم هذا الأصل في مواضع غَلَّبتم فيها حكم الشك على اليقين.
منها: صلاة الجمعة إذا شك في خروج وقتها، وهو يصليها غلب حكم الشك وأتمها ظهراً.
فالجواب عنه: أن هذه المسألة خلافية بين أصحابنا، فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه يتمها جمعة، تغليباً لحكم اليقين في بقاء وقتها، وعلى هذا يسقط الاعتراض، وذهب غيره إلى أنه يتمها ظهراً، لأجل الشك في شرط صحَّتها وهو بقاء الوقت، لأن فرض الصلاة متيقن، فلا يسقط إلا بتيقن الأداء، وأداؤها إنما يصح بشرط متيقن، وهو بقاء الوقت، فعلى هذا لم يغلب حكم الشك على اليقين، بل هو تقابل أصلين لا يمكن العمل على اليقين فيهما، فرجحنا حكم اليقين في أوكدهما، وليس كذلك الطلاق، لأن الأصل واحد، وهو بقاء النكاح، ولم يعارضه غيره فاعتبر اليقين فيه.
ومنها: أن العبد الآبِقَ إذا أعتقه عن كفّارته لم يجزه، مع أن الأصل بقاء حياته.
ويجاب عنه: بأن هذه المسألة كالجمعة، وذلك لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص في عتقه عن الكفارة: بأنه لا يجزي، لجواز أن يكون ميتاً، وعليه زكاة فطره، لجواز أن يكون حيّاً، مغلّب حكم الحياة في الزكاة، وحكم الموت في الكفارة، فمن أصحابنا من نقل حكم كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وخرّجها على قولين:
أحدهما: يجزىء عتقه في الكفارة، كما يجب فيه زكاة فطره، تغليبا لليقين في بقاء حياته.
ثانيهما: لا تجب فيه زكاة الفطر، كما لا يجوز عتقه في الكفارة، تغليبا لحكم اليقين في بقاء الكفارة في الذمة، لأنه قد تقابلا الأصلان فرجح اليقين في أوكدهما، وليس كالطلاق الذي هو أصل واحد. يجب اعتبار اليقين فيه.
فقد تبين بما ذكرنا: أنه لا يلزمه الطلاق، بل يكون على أصل الحل اعتباراً باليقين في أصل النكاح واستدامة إباحته، لكن يستحب له الورع، بأن يلتزم حكم الطلاق احتياطاً، حتى لا يستبيح بُضعاً بالشك.
فإن كان الشك في أصل الطّلاق الرجعي راجع، ليكون على يقين من الحل، فإن كان قد طلقها حلت له بالرجعة، وإن لم يكن قد طلقها لم تضرّه ويستبقيها على طلقتين، وإن كان الشك في الطلاق البائن بدونه الثلاث جدد نكاحها، أو في الثلاث هل أوقعها أم لا؟ فالورع إن لم يرد الاستمتاع بها أن يعتزلها ويلتزم نفقتها، فيغلب الشك في اعتزال الوطء، واليقين في التزام النفقة.
وإن أراد الاستمتاع بها طلّقها ثلاثاً، ليستبيح نكاح غيره بيقين، فإن كان قد طلّقها قبل، لم يقع هذا الطلاق، وإن لم يكن قد طلقها وقع عليه، وحلت به للزوج بعده، واستباح نكاحها بيقين، وإنما قلنا: الورع إن يطلّقها ثلاثاً، لتحل لغيره مع أنها تحل له بواحدة فقط، ليملك عليها الثلاث لو نكحها بعد هذا النكاح، لأنه لو طلقها دون ثلاث، ثم عادت بعد زواجها من غيره عادت له بواحدة.
ومثل الشك في أصل الطلاق: الشك في وجود الصفة المعلق بها، فلو قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت طالق وشكّ هل كان غراباً أو لا؟ أو قال: إن كان غراباً، فأنت طالق أو حمامة فضرّتُكِ طالق، ولم يُعلم أنه غراب أو حمامة أو غيرهما، أو قال؛ إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت =

. . . .

= طالق، وقال آخر: إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق، وجُهل ولم يعلم لم يحكم بوقوع الطلاق في هذه الصور، للشك في الصفة المعلّق بها، فبقي على الأصل في استدامة النكاح، وتعليق الآخر في الصورة الثالثة على نقيض ما علق به لا يغير حكم، ألا ترى لو انفرد أحدهما بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه، لجواز كونه غير المعلق عليه.

وأما إن علم الطائر عمل بمقتضاه، لكن إن كان هناك محاورة، فهو حلف، ينفع فيه غلبة الظهر، ولا يقع الطلاق، لأن قصده حينئذٍ تحقق الخبر بحسب ظنه، فلا يضر تبين خلافه، وليس قصده التعليق.

النوع الثاني: الشك في العدد مع يقين وقوع الطلاق، مثل هل طلق واحدة أو ثلاثاً؟ فلا يلزمه إلا اليقين وهو الأقل، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء خلافاً لمالك، فإنه يقول: يلزمه أكثر ما شك فيه، وهو الثلاث، فلا تحل له إلاّ بعد زوج، فإذا تزوجها بعد زوج، ثم طلقها واحدة، طلقت منه ثلاثاً، لجواز أن يكون طلقها في النكاح الأول ثنتين، فبقيت منه على واحدة، فإذا تزوجها ثالثة بعد زوج ثان، وطلقها واحدة طلقت منه ثلاثاً أيضاً، لجواز أن يكون قد طلقها في النكاح الأول واحدة.

واستدل على التزامه حكم الأكثر مع الشك، بأن الشك في الحظر والإباحة، يوجب تغليب الحظر على الإباحة، كمن اختلطت زوجته بأجنبية، فإنه يحرم عليه نكاحهما، تغليباً للتحريم، وكمن اختلطت أخته بأجنبية، فيحرم عليه نكاحهما تغليباً للتحريم، وكمن أصاب ثوبه نجاسة، فلم يعرف موضعها، فيجب عليه غسل جميعها، تغليباً للنجاسة، وكمن طلق إحدى زوجتيه، ولم يعرفها حرمتا على التأبيد، تغليباً لحكم الطلاق، كذلك إذا شك في عدد الطلاق لزمه الأكثر، تغليباً لحكم الطلاق.

ويجاب عنه بأن تغليب الحظر على الإباحة يكون مع اجتماعهما دون الشك فيهما.

فأما الثوب إذا شك في موضع النجاسة منه فغلبه على جميعه، لأن إصابة النجاسة له قد منع من الصلاة فيه، فلم يستبحها إلا بيقين طهارة، فلذلك غلب على جميعه.

وأما أخته وأجنبية، فلأن التحريم قد ثبت، فلم يستبح إحداهما بالشك، وكذلك إذا شك في المطلقة من زوجتيه، وليس كالشك في الطلاق، لأنه لم يثبت تحريم الثلاث، فلم يلزم تحريمها بالشك.

ودليلنا: أنه شك في طلاق، فلم يحكم بوقوعه، كالشك في أصله من الخبرين، ولأن كل ما وقع الشك في أصله وبنى على اليقين وجب إذا وقع في عدده أن يبني على يقين كالصلاة.

النوع الثالث: الشك في المحل، وما يتبعه من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد مثل: أن يطلق إحدى زوجتيه بعينها، كأن يخاطبها به أو ينويها عند قوله: إحداكما طالق، ثم يجهل المطلقة بنسيان أو اشتباه عليه، فيقع الطّلاق على إحداهما بيقين، ويجب عليه وقف الأمر من وطءٍ وغيره عنهما، حتى يتذكر أو يزول الاشتباه، لحرمة إحداهما عليه يقيناً، ولا دخل للاجتهاد هنا، ولا يطالب ببيان للمطلقة إن صدقتاه في الجهل بها، لأن الحق لهما، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طولب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، ولم يكفه في الجواب لا أدري.

واستشكل البلقيني، عدم الكفاية، لأنه أخبر بما عنده، وإلزامه البيان من غير تحقق ممتنع، وأجيب عنه بمنع أنه أخبر بما عنده، لاحتمال تدليسه وبأن ذلك تغليظ عليه، لأنه المورط لنفسه. =

ولو طار طَائِرٌ، فقال: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق، فلم يتبيَّن ـ: لا يُحكَمُ بوقوعِ الطلاق؛ لاحتمالِ أنه لم يكُنْ غراباً.

ولو كَانَتْ له أمرأتانِ، فقال: إنْ كانَ الطائرُ غراباً فأمرأتي زينب طالق، وإن كان غيرَهُ فعمرة طالق ـ: يقع [الطلاق][1] على واحدةٍ لا بعينها، فيمنعُ منهما، حتى يتبيَّن.

وإن كانَ هذا بَيْنَ رجلَين، وقال أحدُهُمَا: إن كان غُرَاباً فأمرأتِي طالق، وقال الآخر: إن لم يَكُنْ غراباً فأمرأتي طالق ـ: فلا يُحْكَمُ علَىٰ واحدٍ بعينه، بل يَبْنِي كلٌّ واحد على يقينِ نفسه، ويمسك زوجته.

= فإن نكل عن اليمين حلفت وقضى بطلاقها، وليس له تمتع بالأخرى، لأن الإقرار حكمي هنا، فلو ادّعت الأخرى أيضاً أنها المطلقة، حُلّف فإن نكل حلفت، وقضى بطلاقها أيضاً، وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما، فهو طلاق في ظاهر الحكم ويدين فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ إن تبين له المطلقة بعد ذلك، فتكون الأخرى زوجه، ولها مطاوعته إن ظنت صدقه، وله إقامة بينة عليه إن أمكن.

أما لو قال لزوجته ولأجنبية: إحداكما طالق، وقال: قصدت الأجنبية ففيه وجهان: الأصح قبول قوله بيمينه، لتردد اللفظ بينهما، فصحت إرادتهما.

الثاني: لا يقبل وتطلق زوجته، لأنها محل الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد، فإذا لم يقل ذلك طلقت زوجته على الوجهين.

نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه، أو من غيره لم ينصرف لزوجته، كما بحثه الأسنوي، لصدق اللفظ عليهما صدقاً واحداً مع بقاء أصل الزوجية، وكما لو أعتق عبده، ثم قال له ولعبد آخر له: إحداكما حُرٌّ، لا يعتق الآخر.

ولو قال ابتداءً أو بعد سؤال: زينب طالق، وهو اسم زوجته، وأجنبية، ثم قال: قصدت الأجنبية ففيه وجهان أيضاً:

الأصح: عدم القبول منه ظاهراً، بل يدين، لاحتماله، وإن بعد، لأنه خلاف الظاهر، إذا الاسم العلم، لا اشتراك فيه وضعاً ولا تناولاً، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة، بخلاف إحداكما، فإنه موضوع للقرار المشترك، فيتناولهما وضعاً تناولاً واحداً، فأثرت نية الأجنبية حينئذ.

الثاني: يقبل منه ظاهراً بيمينه، لاحتمال اللفظ لذلك، كما في التي قبلها.

ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً والأخرى فاسداً، وقال إحداكما طالق وقع على المنكوحة نكاحاً صحيحاً، إن كان الطلاق مرسلاً غير معين، ولا يرجع إلى إخباره، لأنه لا يقع الطلاق إلا عليها، وأما إن كان معيناً وبين أنه أراد المنكوحة نكاحاً فاسداً، فيقبل منه، وهكذا لو اتفقت الزوجتان في الاسم والنسب، ونكاح إحداهما فاسد، وذكرها باسمها ونسبها الذي يشتركان فيه، وقال: أردت المنكوحة نكاحاً فاسداً.

وقال أبو حنيفة: إن قال: إحداكما طالق قُبل منه، وإن اشتركا في الاسم والنسب لم يقبل، وحجتنا. أنه قد وافقنا فيما لو اشترى عبدين واشتركا في الاسم والنسب، وكان شراء أحدهما فاسداً وشراء الآخر صحيحاً، وقال: يا فلان أنت حُرٌّ، وأراد المشتري فاسداً، قبل منه، كما لو قال أحدكما حرٌّ، فوجب التسوية بينهما في الطلاق كالعتق، والله أعلم. ينظر نص كلام شيخنا في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

وكذلكَ: حكُمْ العتقِ في عبْدَيْن لرجلَيْن، إلاَّ أَنَّ في العتق إذا مَلَكَ أحدُهُمَا عَبْدَ صاحبه ـ: يؤاخذ بتعيين العتق في أحدهما، فإنْ كان قبل الشراءِ قد كَذَّبَ صاحبه، وقَالَ له: حَنِثْتُ في يمينِكَ، فإذا اشترى عبد صاحبِهِ ـ حُكِمَ بعتقه عليه، وله إمساكُ عَبْدِ نَفْسِهِ، وإنْ تردَّدَ الحنث بين العتق والطلاق بأن سقته بالليل واحدة، فقال: إن كانت الساقية امرأتي فهي طالقٌ، وإن كانت جاريتي فهي حرة.

أو طائر طار فَقَالَ: إنْ كان هذا غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن غراباً فعبيدي أحرارٌ ـ: فيوقَفُ عنهم جميعاً، ويمنع من ٱلاستمتاع بالنساء، ومن التصرُّف في العبيد، ويؤخذ بالتعيين، وعليه نفقتهم؛ لأنهم في حبسه.

فإنْ عيَّن [النساءَ لم يحنَث] في العبيدِ[1]، أو قال: لم أَحْنَثْ في الطلاق ـ: عتق العبيدِ والنساءِ، وللنساء أن يَدَّعِينَ عليه بأنَّكَ حَنِثْتَ في يمين الطلاق، فيحلفُ بالله أنني لم أَحْنَث[2] في يمينِ الطلاق.

فإن حَلَفَ قَرَرْنَ تحته، وإنْ نكَلَ حلَفَ النساء، وحُكِمَ بطلاقهن، وإنْ حَلَفَ بعضُهُنَّ ـ: حكم بطلاقِ الحالفةِ منهن دُون مَنْ لم تَحْلِفْ.

ولو ادعَىٰ أَحَدُ الفريقَيْنِ ٱبتداءً، فقال: ما حَنِثْتُ في يمينِكُمْ ـ: تعيَّن الحِنْثُ في الآخرين، وحلف في حق المُدَّعِينَ.

وإن ادعَتْ واحدةٌ من النساء، ونكَلَ في حقها ـ: حلفت يمينَ الردِّ وبانَتْ منه، ثم للزوْجِ أن يَحْلِفَ في حقٍّ اخرى، ولا يجعلُ نكوله في حَقِّ واحدة نكولاً في حَقِّ غيرها، فإن ادعَىٰ أحدُ الفريقَيْن، فقال: لا أدري ـ: كَانَ ذلك إنكاراً مِنْهُ في حَقِّ المدعين، ولكن لا يكون إقراراً في حَقِّ الآخرين، فتعرض عليه اليمينُ، فإنْ أعاد، وقال: لا أَدْرِي ـ: كان نكولاً؛ فيحلفُ المدَّعُونَ، ويقضى لهم[3].

أما إذا عرض عليه اليمين، فحلف علَىٰ نَفْيِ دعواهم ـ: كان إقراراً في حَقِّ الآخرين، وإن مات الزوجُ قبل البيان: قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: يُقْرَعُ بين العبيدِ والنساءِ، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للعبيدِ ـ: عَتَقُوا، وإن خرجَتْ للنساءِ ـ: لم يَعْتِقِ العبيدُ، ولم تُطَلَّقِ النساء؛ لأنه لا مَدْخَلَ للقُرْعَةِ في الطلاقِ.

واختلَفَ أصحابُنَا فيه: منهُمْ مَنْ قال: فهلْ يَقُومُ الوارثُ مقامَهُ في البيانِ؟ فيه قولان؛

---

(١) في أ: فإن عين الحنث من العبيد.

(٢) في أ: ما حنثت.

(٣) في د: لهن.

كما لو طلَّق إحدى ٱمرأَتَيْهِ، لا بعينها، فمَاتَ قَبْلَ البيانِ ـ: هل يقوم وارثه مَقَامَهُ في البيان؟ فيه قولان.

ومَنْ أصحابنا مَنْ قال ههنا: لا يقوم الوارثُ مَقَامَهُ؛ لتمكّن التهمة مِنْ بيانه، مِنْ حيث إنه ربَّما يعين الحنث في الطلاق، فيحرِمُهُنَّ من الميراث، ويستبقي العبيدَ لنفسه.

فإنْ قلنا: لا يقبلُ تعيينُ الوارث ـ: فيقرَعُ بين العبيد والنسوان: فإنْ خرجَتِ القرعةُ للعبيد ـ: حكم بعتقهم، وتَرِثُ النساءُ منه، وإنْ خرجَتْ للنساء ـ: لم يطلقْنَ، وبقي الأمرُ على الإشكال.

والوَرَعُ لهن: أن يَدَعْنَ الميراثَ.

وإن قلنا: يقبلُ تعيينُ الوارث: فإن عيَّن الحِنْثَ في العِتْقِ ـ: عَتَقَ العبيد، وورث النساء، وإن عَيَّنَ في الطلاق ـ: فللنساء تحليفُ الوارث، فيحلفُ على البَتِّ أَنَّهُ حَنِثَ في يمينِ الطلاق، وللعبيدِ الدعوىٰ ـ أَيْضاً ـ أنه حَنِثَ في يمين العِتْقِ، وقد عَتَقْنَا، فيحلفُ على الْعِلْمِ؛ أنه يعلم أن مورثه حنث في يمين العتق.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لِامرأَتَيْهِ: إحداكُمَا طالقٌ ـ فلا يخلو: إمَّا أن يكون عَيَّنَ واحدةً بقلبه، أو لم يعيِّن: فإن عَيَّنَ واحدةً بقلبه ـ: يؤمَرُ بالبيان، وإن لم يعيِّن ـ: يؤمر بالتعيين، ويمنعُ الزَّوْجُ من قربانهما حتى يبيِّن أو يعيِّن، ويؤمر بالإنفاقِ عليهما.

فإنِ ٱمتنع من البيان والتعيينِ ـ: حبس، سواءٌ قال فيمَنْ عَيَّن: نَسِيتُ المعيَّنة، أو لم يقله؛ لأنَّهُ حَقٌّ وجب عليه، وهو يَقْدِرُ علَىٰ إيفائه.

ثم إنْ كان قد عَيَّنَ بقلبه واحدة: فإذا بَيَّن ـ: فللأخرَىٰ أن تَدَّعِيَ عليه أَنَّكَ عيَّنْتَنِي، وتحلِّفه: فإنْ نكل ـ: حَلَفَتْ، وطلقتا [معاً][1]، وتكونُ عدة مَنْ بيَّن فيها مِنْ وقت اللفظ.

وإن لم يعيِّن واحدةً بقلبه: فإذا عَيَّن واحدة ـ: فليس للأخرَىٰ أن تَدَّعِيَ عليه وتحلفه؛ لأنه اختيارُ تَشَهٍّ؛ كما لو طلَّق إحدى امرأتيه ابتداء ـ: فلا دعوى عليه للأخرى، وعدتها من أي وقت تكون؟ فيه وجهان؟ وأصله أنه طلاقٌ موقَّعٌ أم التزامُ طلاقٍ في الذِّمَّة؟ وفيه جواباں:

إنْ قلنا: طلاقٌ موقَعٌ، ومحلُّهُ غيرُ متعيِّن ـ: فمن وقت اللفظ، وإلاَّ من وقت التعيين.

ولو وطىء إحداهما ـ نظر: إن كان قد عَيَّنَ واحدة بقلبه ـ: فالوطءُ لا يكون بَيَاناً.

---

(١) في أ: جميعاً.

ثم إن بَيَّنَ في الموطوءة ـ: عليه الحدُّ، إن كان الطلاق بائناً، وعليه المَهْرُ لجهلها بالحالِ، وإن بَيَّنَ في غيرِ الموطوءةِ، ثم ادَّعَتِ الموطوءةُ عليه: أنه أرادها، فنَكَلَ، وحَلَفَتْ ـ: حكم بطلاقها، وعليه المهر، ولا حَدَّ عليه للشبهة؛ لأنه طَلَاقٌ ثبت باليمينِ مِنْ حيث الظاهر.

وإنْ لم يَكُنْ عيَّن واحدةً بقلبه ـ: هل يكونُ تعييناً؟ فيه قولان:

أصحُّهما: بلى؛ لأن الظاهرَ أنه يطَأُ إلا مَنْ تَحِلُّ له.

والثاني: لا يكونُ تعييناً؛ كما لا يكون بياناً، فعلَىٰ هذا: إذا عيَّن في الموطوءة لا حَدَّ عليه؛ للشبهة، وعليه المَهْرُ.

ثم إذا عيَّن واحدة بقلبه، فآخذْناهُ بالبيان، فقال: هي هذه وهذه ـ: طلقتا جميعاً.

وكذلك: لو قال: هي هذه، أو قال: هي هذه مَعَ هذه، ولو قال: هي هذه أو هذه ـ: فَهُوَ على الإشكال؛ فلا يزولُ الطَّلَبُ عنه بالبيان.

ولو قَالَ: هي هذه ثم هذه، أو هَذِهِ فهذِهِ، أو بَعْدَهَا هذِهِ ـ: طلقَتِ الأولَىٰ دون الثانية؛ لأنَّ هذه الحروفَ للتعقيبِ؛ فَلا تصلح للإيقاع، وحرف الواو للعطف، وحكْمُ المعطوفِ حكْمُ المعطوفِ عليه، وحرف «بل» للرجوع عن الأَوَّلِ، والإقرارُ بتطليقِ الثانيةِ؛ فلم يصحَّ رجوعُهُ، وقبل إقراره في حَقِّ الثانية.

ولو كُنَّ أربعاً، فعطف البعض على البَعْض بـ «الواو» أو بحرف «بل» ـ: طُلِّقْنَ جميعاً، وإن قال بلفظ «ثُمَّ» أو بـ «الفاء» ـ: طلقتِ الأولَىٰ دون الأُخْرَيَاتِ، وإن قال بلفظ «أو» فهو على الإشكال.

ولو قالَ: هي هذه وهذه وهذه أو هذه: فإن فَصَلَ الثالثة عن الثانية بنَغْمَةٍ أو إرادةٍ أو وَقْفٍ بينهما ـ: طلقتِ الأولَيَانِ مع إحدى الأخريين.

وإن لم يفصلْ، بل سرد الكلَّ ـ: طلقَتِ الأوليات أو الرابعة.

فإن عَيَّن في إحدى الأوليات الثلاثَ ـ: طُلِّقْنَ جميعاً دون الرابعة.

وإن عين في الرابعة ـ: طُلِّقَتْ دون الأوليات.

ولو قال: هي هذه أو هذه وهذه وهذه ـ: فعلى هذا التفصيل، فإنْ فصل الأخريَيْن عن الأولَيَيْنِ ـ: طُلِّقَتِ الأخريانِ مع إحدى الأُولَيَيْنِ، وإنْ سرد الكلام، ولم يفصل ـ: طلقت الأخريات دون الأولى.

فإنْ عيَّن في إحدى الأخريَاتِ الثلاث ـ: طُلِّقْنَ جميعاً دون الأولى.

وإن عيَّن في الأولى ـ: طلقتْ دون الأخريات.

ولو قال: هي هذه وهذه أو هذه وهذه وسرد ـ: طلقَتْ: إمَّا الأوليان، وإمَّا الأخريان.

ولو قال: هي هذه بل هذه، أو هذه أو هذه ـ: طلقت الأولَىٰ، وواحدةٌ من الأخريات، وقس عليه إذا دخل الواو في بعضها.

أما إذا لم يعيِّنْ واحدةً بقلبه، فآخذناهُ بالتعيين، فقال: هي هذه وهذه، أو قال: هذه بل هذه ـ: طلقت الأولى دون الثانية؛ لأنَّ الطلاق ـ ههنا ـ إلى اختياره، وليس له إلا اختيار واحدةٍ، فإذا اختارَ إحداهُمَا ـ: لم يَبْقَ له اختيارٌ؛ وكذلك العتق.

وَإِنْ ماتَتِ الزوجتان أو إحداهما قبل البيانِ والتعيينِ ـ: فيؤاخَذُ الزوْجُ بالبيانِ والتعيين؛ كما في حال حياتِهِمَا، ويوقَفُ له مِنْ تركةِ كُلِّ واحدةٍ منهما، إن ماتتا.

وإن ماتَتْ إحداهما ـ: فَمِنْ تركتها ميراثُ زَوْجٍ، حتَّىٰ يبيِّن أو يعيِّن، فإذا بيَّن أو عيَّن في إحداهما ـ: لا يرث منها، إذا كان الطلاق بائناً، وإن جعلْنَا ذلك التزامَ طلاقَ في الذمَّة فيما إذا لم يَكُنْ عيَّن بقلبه؛ لأن وقوعه يستند إلى حالة التلفُّظ، ويرثُ من الأخرى، ولوارثِهَا أن يَدَّعِيَ عليه بأنك عيَّنتها، إن كان عَيَّنَ واحدَةً بقلبه، وإن نَكَلَ ـ: حَلَفَ الوارث، وحرم ميراثها.

فإنْ لم يَكُنْ عيَّن واحدةً بقلبه ـ: فلا دعوَىٰ لوارثها عليه، فإذا ماتَ الزوْجُ قَبْلَ البيان والتعيين ـ: فهل يقوم وارثه مَقَامَهُ في البيان والتعيين؟ فيه قولان:

أحدهما: بلَىٰ؛ كما يَقُومُ مقامه في استلحاق النَّسَبِ.

والثاني: لا يَقُومُ مقامه؛ كما لا يَقُومُ مقام الميت في اللِّعَان، ونَفْيِ النسب؛ لأن كُلَّ واحدةٍ زوجةٌ في الظاهر، فبيانُ الوارثِ يتضمَّن إسقاط مشاركة في الإرث؛ فلا يقبَلُ.

واختلفوا في مَحَلِّ القولَيْن: فمنهم من قال: القولانِ فيما إذا كان قد عَيَّن بقلبه واحدة، ثم أشكل؛ لأنه إخبار؛ فجاز أن يخبر الوارثُ عن الموروث.

فأما إذا لم يعيِّن واحدةً بقلبه ـ: فلا يقومُ الوارثُ مقامه؛ لأنَّه اختيارُ شَهْوَةٍ؛ كما لو أسلم عن أكثر من أربعِ نسوةٍ، ومات قَبْلَ الاختِيارِ ـ: لا يقومُ فيه الوارثُ مَقَامَهُ في اختيار الأربع.

وقال أبو إسْحَاقَ [المَرْوَزِيُّ][1]: في الْكُلِّ قولان:

فإنْ قلنا: لا يَقُومُ الوارثُ مقامه، أو قال الوارث: لاَ أَعْلَم: فإن مات الزَّوْجُ قبلهما ـ:

---

(١) سقط من أ.

يوقَفُ مِنْ تركته ميراثُ زوجةٍ منهما حتَّىٰ يصطلحا، أو يصطلح ورثتهما بَعْدَ موتهما.

وإنْ سَبَقَ موتهما علَىٰ مَوْتِ الزوجِ ـ: يوقَفُ مِنْ تركةِ كُلٍّ واحدةٍ منهما ميراثُ زَوْجٍ.

وإن ماتَتْ إحداهما قَبْلَ موتِ الزوجِ، والأخرَىٰ بعده ـ: فيوقَفُ من تركة الأولَىٰ ميراثُ زَوْجٍ، ومن تركة الزوج للأخرى ميراثُ زَوْجٍ حتى يصطلحوا.

وإنْ قلنا: يَقُومُ الوارثُ مقامه: فإنْ مات الزوجُ قبلها ـ: فقد قيل ـ ههنا ـ: ليس للوارث البيانُ؛ لأنه لا غَرَضَ له فيه؛ لأنَّ ميراثَ واحدةٍ وأكْثَرَ سواءٌ، فيوقَفُ لهما ميراثُ زوجةٍ، حتى يصطلحا.

وقيل: يقبَلُ بيانُ الوارث: فإذا بيَّن في إحداهما ـ: لورثة الأخرى تحليفه، فإذا ماتتا قبل موت الزوج: فإذا بيَّن الوارثُ من إحداهما ـ: فلورثة الأخرى تحليفه؛ لأنه يشاركُهُمْ في الميراث، فيحلف على [نفي][1] العلم أنه يَعْلَمُ أن مورثه طلقها.

وَإِنْ ماتَتْ إحداهما قَبْلَ مَوْتِ الأخرَىٰ، ثم مات الزَّوْج: فإنْ بيَّن الوارث فيمن ماتت قبل الزوج ـ: قُبِلَ قوله بلا يمين؛ لأنه يَضُرُّ بنفسه مِنْ وجهين: من حيث إنه يحرم نفسه من ميراث الأولى، ويثبت الشركة للأخرَىٰ معه في ميراثِ الزَّوْجِ.

وإنْ بيَّن فيمَنْ مات الزوجُ قبلها ـ: فلوارثِ كُلِّ واحدة منهما تحليفه؛ لأنَّه يَدَّعِي الشركَةَ في ميراثِ الأولى، وتحرم الأخرى من ميراث الزَّوْجِ، فيحلف في حَقِّ الأولى على العلْمِ أنه لا يعلَمُ أن مورِّثه طلَّقها، ويأخذ ميراثَ الزَّوْج من تركتها، ويحلفُ في حَقِّ الأخرَىٰ علَى البَتِّ أنَّ مورِّثه طلَّقها؛ لأنَّ يمين الإثباتِ يكُونُ على البَتِّ.

وهذا كلُّه فيما إذا كان قد عَيَّنَ واحدة بقلبه، وإن لم يعيِّن ـ: فلا دعوى بعد التعيين ولا يمين؛ لأنه اختيار شهوة.

ولو شهد شاهدان مِنْ ورثة الزوج لواحدةٍ أنَّهَا المطلَّقة ـ نظر: إنْ مات الزوج قبلها ـ: قبلَتْ شهادتهما؛ لأنه لا تهمة فيها.

وإن ماتَتَا قبل موتِ الزوجِ ـ: لم تُقْبَلْ؛ لأنهما يَجُرَّانِ إلى أنفسهما نَفْعَ الميراث.

وإن ماتت إحداهما قَبْلَ موتِ الزوجِ: فإن شهدا لمن ماتت قبله ـ: قبلت؛ لأنهما يلتزمان بهذه الشهادة ضرراً ظاهراً، وهو حرمانُ الزوج من ميراث الميتة؛ مِنْ قبل إثبات الشركة للأخرَىٰ في الميراث.

وإن شَهِدَتِ الباقيةُ بعد موت الزوجِ ـ: لا تُقْبَلُ التهمةِ مِنْ حَيْثُ إنه يخرجُهَا من الميراث ويثبتُ الشركَةَ لنفسه فِي ميرَاثِ الأولَى، والله أعلم بالصَّوَابِ.

---

(١) سقط من أ.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الرَّجْعَةِ(١)

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا...﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: برجعتهنَّ، وقال جَلَّ وعَلا: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ...﴾ [الطلاق: ٢] أراد ببلوغِ الأجلِ: مقاربَةَ انقضاءِ العِدَّة، وبالإمساكِ: الرَّجْعَةَ.

المطلَّقاتُ قسمان: مستوفَى عَدَدُ طلاقها؛ فلا تحلُّ لمن طلَّقها إلا بعد نكاحِ زوجٍ آخر، وغيرُ مستوفَى عَدَدُ طلاقها، فهي قسمان: بائنةٌ ورجعيةٌ.

---

(١) قال في «المصباح» بالفتح بمعنى: الرجوع، وفلان يؤمن بالرّجعة، أي بالعود إلى الدنيا.
وأما الرجعة: بعد الطّلاق، ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.
قال ابن فَارِسٍ: والرّجعة مراجعة الرجل أهله، وقد نكر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق رجعي بالوجهين أيضاً. اهـ.
وفيه رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع.
ومنهم من يفرق فيقول: المطلَّقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.
قال صاحب «المختار»: رجع الشّيء بنفسه من باب «جلس» ورجعه غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ الْقَوْلَ﴾ أي: يَتَلَاوَمُونَ.
والرُّجْعَىٰ: الرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ﴾ وهو شاذٌّ، لأن المصادر من فعَل إنما تكدرر بالفتح.
ورجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها.
وأما المُطَلَّقَةُ: فحص المَرْدُودَةُ.
والرَّجْعُ: المطر، قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾.
وقيل: معناه: النفع.
والمراجعة المعادة، يقال: راجعه الكلام، وراجع امرأته فهي لغة: المَرَّةُ من الرُّجوع.
واصطلاحاً:
=

فالبائنة: هي التي طلَّقها زَوْجُهَا قبل الدخولِ، أو طلَّقها على عوض؛ فلا تحلُّ له إلا بنكاح جديد.

والرَّجْعية: هي التي طلَّقها طلقةً أو طلقتَيْنِ من غير عِوَضٍ بعد الدخولِ، فيجوزُ للزَّوْج رَجْعَتُهَا بغير إذنها ولا بإذْنِ وليِّها، ما دامت في العدة، ويصحُّ من غَيْرِ علمها؛ ويستحبُّ: أنْ يعلمها.

وإن كانَتْ أَمَةً ـ: لا يشترطُ إِذْنُ سيدها، ويملكُ العَبْدُ المراجعةَ بغَيْر إذن مولاه، والحُرُّ يملكُ على زوجته ثلاثَ طلقاتٍ ورجعتَيْنِ، سواءٌ كانَتْ زوجتُهُ حُرَّةً أو أمةً.

والعبد لا يملك إلا طلقتين ورجعةً واحدةً؛ سواءٌ كانَتْ زوجتُهُ حرةً أو أمةً، فإذا طلَّقها طلقَتيْن ـ: لا تحلُّ له إلا بَعْدَ زَوْجٍ آخر، ويستحبُّ الإشهادُ على الرَّجْعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهلْ يجب؟ فعلى قولين:

أصحُّهما: لا يجبُ؛ لأنه ليس بعقْدٍ جديدٍ؛ كما لا يحتاجُ إِلَىٰ إذْنِ الوليِّ.

والثاني: وبه قال مالك ـ: يجب الإشهاد؛ لظاهر الآية.

ولا يجوزُ للزَّوْجِ وَطْءُ الرجعيَّة، ولا مَسُّهَا، ولا النظرُ إليها بشهوة، ولا الخلوة بها.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ وطؤُهَا، ولا يجوز الخُلْوَةُ بها إذا لم يُرِدِ الرجعة.

ولا يحصلُ عندنا الرجعةُ إلا بالقولِ، فيقولُ: راجَعْتُكِ، أو ٱرْتَجَعْتُكِ، أو رَدَدتُكِ، فهل يشترطُ أن يقُولَ في الرد: رَدَدتُهَا إليَّ، أو إِلَىٰ زوجيَّتي؟ فيه وجهان:

= عرفها الحنفيةُ بأنها: استدامة المِلْكِ القائم من العدة، برد الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرفها الشَّافعية بأنها: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بَائِنٍ من العدة، على وجه مخصوص.

عرفها المالكيةُ بأنها: عَوْدُ الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

عرفها الحنابلةُ بأنها: إعَادَةُ المطلقة غير بائن، إلى ما كان عليه بغير عقد.

انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/٤١٥، كشاف القناع ٥/٣٤١.

وحكمة التشريع التي يمكن أن تتعرفها العُقُول وتصل إليها المَدَارك في شَرْعِ الله: الرَّجْعة بعد وقوع الطّلاق، هي: أن الزَّوْجَ الذي أقدم على ذلك الحَلاَلِ المَبْغُوض، رُبَّما يكونَ قد استوثقت بينه وبين مطلَّقته آصرة من المودة، والإيلاف، فقد أَفْضَىٰ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، وكانت لباساً له، كما كان لباساً لها، وربَّما احتمل العلوق، أو يكون قد خرج من بينهم ذرّية ضعاف يخاف عليهم الضَّيَاع والشَّتَات. ولا يغيب عن البَالِ أن الأَبْنَاءَ والذّرّية الذين يتربون في غير أحضان الآباء والأمهات معاً، تكلألهم أعينهم، ويحوطهم الحفظ من السقوط في حَمَاءَةِ التَّشرد، لا شك يكونون شَراً.

أحدهما: لا؛ لأنَّ ظاهره الرَّدُّ إلى الحالة الأولَىٰ من الزوجية؛ كما لا يشتَرَطُ في لَفْظِ «الرجعة» بل يستحبُّ.

والثاني: يشترط؛ لأنه يحتملَ أن يريدَ الرَّدّ إلى الأَبوَيْنِ بالفِرَاقِ، والظاهرُ مِنْ أَمْرِ المراجعةِ الرجعةُ إلى الزوجية.

ويستحبُّ أن يقول أيضاً: راجعتُكِ إِلَىٰ زوجيَّتي، ويحصُلُ بلفظ الإمساكِ؛ على الأَصَحِّ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿فأمسكوهنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وأراد به الرَّجْعَةَ.

ويستحبُّ أن يقولَ: أمسكْتُكِ علَىٰ زوجيتي، ولا يحصلُ بلَفْظ الإِنْكَاحِ والتزويجِ؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ لأنه غيرُ مستعمَلٍ فيه.

وقيل: يحصُلُ؛ لأنه لما صلح[1] لاستحداثِ المِلْكِ فَلأَنْ يَصْلُحَ للتدارك أولَىٰ، وهل تحصلُ الرجعةُ بالكِتْبَةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تحصل؛ كالنكاح.

والثاني: تحصل؛ لأنه لا يحتاجُ إِلَىٰ قبولٍ ولا إشهاد.

وهل يجوزُ التوكيلُ فيه؟

فعلى وجهين:

أصحُّهما: يجوز؛ كالنكاح، ولا تحصل الرجعة بالوطء، ولا باللمس بالشهوة، والتقبيل.

وعند أبي حنيفة: تحصُلُ بالوطء، واللمْسِ بالشهوة، والنَّظَرِ إلى الفَرْجِ بالشهوةِ.

وعند مالك: إنْ قَصَدَ بالوَطْءِ الرجْعَةَ ـ: تحصل، وإلا فلا.

وإذا وَطِىءَ الرَّجعيَّة ـ: فلا حَدَّ عليه للشبهة؛ لأنه لم يَزُلْ به الملكُ على الثبات، ويجبُ المهر، سواءٌ راجعها أو لم يراجعها.

وقيل: إن رَاجَعَهَا ـ: لا يجبُ المهر، ويلزمُهَا مِنْ وقت الوطء كمالُ العدةِ، وتدخُلُ من عدَّة الوطءِ في عدَّة الطلاقِ بقَدْرِ ما بقي منها، وله الرَّجْعَةُ في بقيَّة عِدَّةِ الرجعة؛ مثل: أَنْ وطئها بَعْدَ مضيِّ قُرْءٍ من عدتها ـ: فعليها أن تعتد من وقت الوطء بثلاثة أقراء. ويجوز له مراجعتها في قرأين، ولا يجوزُ في القُرْء الثالث، ويجوزُ فيه ٱبتداءُ النكاح، له دون غيره.

ولو أنها حَبِلَتْ من هذا الوطءِ، فهَلْ تدخُلُ عدَّةُ الطلاقِ في عدة الوطء؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: صح.

أحدُهُمَا: تدخل، ويوضعْ الحملِ تخرُجُ من العدتين.

وقيل: [وهل] تصحُّ رجعته قبل الوضع؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: لا تصحُّ؛ لأنَّ عدتها بالحَمْلِ، وهي عدة الوطء.

والثاني: تصحُّ؛ لأنَّ عدَّةَ الطلاق باقية.

والثاني: لا تدخُلُ؛ لأنَّهما جِنْسَانِ مختلفانِ، ولكنْ تقدّم عدة الحمل، ثمَّ بعد الوضعِ: تتمُّ باقي عدة الطلاق، وتصحُّ رجعته في القُرْأين بعد وَضْعِ الحمل، وهل تصحُّ رجعته قبل وضع الحمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها في عِدَّة وطء بالشبهة.

والثاني: تصحُّ؛ لأنَّ عدة الطلاقِ عليها،فلو ٱرتدَّ الزوجان أو أحدهما في عدة الرجعة، فراجعها في حال الردة ـ: لم تصح؛ لأنها جاريَةٌ في البينونة، والرَّجْعَةُ لا تلائِمُ حالها؛ بخلافِ ما لو راجعها في حال الإحرام: يصح.

وكذلك لو ٱرتدَّ أحدهما بعد الدخول، ثم طلَّقها في العِدَّة، وراجعها ـ: فالطلاق يكون موقوفاً، فإن جمعهما الإسلامُ في العدَّة ـ: بَانَ أنَّ الطلاق كان واقفاً، ولم تصحَّ الرجعة، ولا يصحُّ تعليقُ الرَّجْعَةِ إذا قال: راجَعْتُكِ إنْ شِئْتِ، فقالت: شِئْتُ ـ: لم يصح.

ولو قال: إذا طلقتُكِ فَقَدْ راجَعْتُكِ ـ: لم يصح؛ كما لو عَلَّق الطلاق بالنكاح.

ولو طَلَّقَ إحدى ٱمرأَتَيْهِ لا بعينها طلاقاً رِجْعِيّاً ثم قال: راجَعْتُ المطلَّقة، هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ كما يقع الطلاقُ لا على التعيين.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه لَيْسَ للرجعة مِنَ الغلبة ما للطلاق، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ٱدَّعَتِ المرأةُ ٱنقضاءَ عِدَّتها، وأنكَرَ الزوج ـ نظر: إن كَانَتْ عِدَّتُهَا بالأشهر ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه؛ لأنه في الحقيقةِ ٱختلافٌ في وقتِ الطلاقِ.

ولوِ ٱختلفا في أَصْلِ الطلاق ـ: كان القولُ قولَ الزوج، كذلك: إذا اختلَفَا في وقته، وإنْ كان عِدَّتُهَا بوضعِ الحَمْلِ أو الأقراءِ ـ: فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها في مَوْضِعِ الإمكان.

وإن كانَتْ حاملاً ـ نظر: إن ادعَتِ المرأةُ ولادَةَ ولَدٍ كاملٍ وأقلُّ مدة تُصَدَّقُ فيها سِتَّةُ أشهُرٍ وساعتانِ مِنْ يَوْمِ النكاح: سَاعَةٌ لإمكانِ الوطءِ، وساعةٌ للولادة.

فإن ادعت أقَلَّ من ذلك ـ: لا يقبل، وإنَّما جعلنا أقلَّ مدةِ الحملِ ستةَ أشهر، لِمَا رُوِيَ أَنَّ ٱمْرَأَةً ولَدَتْ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَشَاوَرَ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ القَوْمَ فِي رَجْمِهَا؟ فَقَالَ ٱبْنُ عَبَّاسٍ: أَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَحَمْلُهُ وِفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وأَنْزَلَ: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَيَكُونُ الحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

وإن ٱدَّعتْ إسْقَاطَ سِقْطٍ ظَهَرَ فيه خَلْقُ الآدميين ـ: فأقَلُّ مدةٍ تُصَدَّقُ فيها مائةٌ وعشرونَ يوماً وساعتان من يوم النكاح؛ لما جاء في الحديثِ: «يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ: أَرْبَعُونَ يَوْماً نُطْفَةً، وَأَرْبَعُونَ عَلَقَةً، وَأَرْبَعُونَ مُضْغَةً».

وإذا ادعتْ إلقاءَ المُضْغة ـ: ففي ٱنقضاء العدة بإلقائها قولان:

فإن قلنا: تنقضي ـ: فأقلُّ مدة تُصَدَّقُ فيها ثمانُونَ يوماً وساعتَانِ مِنْ يوم النكاح.

وقال أبو إسحاق: لا يقبَلُ قولها في ولادةِ وَلَدٍ كاملٍ؛ لأن إقامة البينة[1] عليه مُمْكِنٌ؛ بخلافِ إسقاطِ السقوط.

والمذهَبُ: أنه يقبَلُ، وإنَّما يقبَلُ قولها في الولادة، إذا كانَتْ مِمَّنْ تحيض.

فإن كانتْ صغيرةً أو آيسةً ـ: لا يقبل [قولها][2]؛ لأنَّها لا تَحْبَلُ، وإن كانَتْ عدتُهَا بالأقراء ـ لا يخلو: إما أن كانت مُبْتَدأَةً أو معتادة:

فإن كانت مُبْتَدَأَةً: ينبني علَىٰ أن الصغيرة إذا رأَتِ الدَّمَ في خلالِ الأشهرِ ـ: هل يُحْسَبُ ما مضى قرءًا؟ فيه وجهان:

إنْ قُلْنَا: يُحْسَبُ قرءًا: فأقلَّ مدة تصدُقُ فيها اثنانِ وثلاثُونَ يوماً وساعتانِ من يوم الطلاق، وتجعَلُ كأنها حاضَتْ عَقِيبَ الطلاق، فتلْكَ الساعةُ قرءٌ، ثم بعده حيضَتَانِ وطُهْران، ثم ساعة الطعن في الحيضة الثالثة.

وإنْ قُلْنَا: لا تُحْسَبُ قرءًا، فلا تُصَدَّقُ في أقلَّ من ثمانية وأربعين يوماً وسَاعَةٍ لثلاثة أطهارٍ، وثلاثِ حِيَضٍ.

فإن كانَتْ معتادةً: فإن ادعتِ ٱنقضاءَ عدَّتها علَىٰ وَفْقِ عادتها: تُصَدَّقُ، وإنِ ٱدَّعَتْ لأقلَّ من ذلك، وقالت: ٱختلَفَتْ عادَتِي ـ: تُصَدَّقُ؛ علَىٰ أحد الوجهين.

وإن كانَتْ عادَتُهَا مختلفة، فأدَّعَتِ ٱنقضاءَ عِدَّتها لأقَلِّ الطهر وأَقَلِّ الحيض ـ: تصدق، فإن كان الطلاقُ في حالِ الطُّهرِ ـ: تصدَّق لاثنتَيْن وثلاثين يوماً وساعتين من وقت الطلاق،

---

(١) في د: الولد.

(٢) سقط من أ.

وإنْ كان في حالِ الحيضِ ـ: فلسبعة وأربعين يوماً وساعةٍ؛ تجعل كأنَّ الطلاق وَقَعَ في آخرِ جُزْءٍ من الحيض.

فلو قالَتِ المرأةُ: طلَّقْنِي، وقد بقي من الطُّهْرِ ما يُحْسَبُ قرءًا، وقال الزوج: طلقتُكِ، ولم يَبْقَ شيْءٌ من الطهر ـ: فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها؛ لأنه اختلافٌ في وقت الحيضِ؛ فالقول في الحيض قولها؛ كما لو اختلفا في وَضْعِ ما تنقضي به العدَّةُ ـ: كان القول قولها.

فإذا ادَّعَتِ انقضاءَ العدة لأَقَلَّ من زمان الإمكان، وردَدْناه: فإذا بلغَتْ زمَانَ الإمكانِ ـ: يحكم بالانقضاء، وإن كانَتْ مُصِرَّةً على قولها السابق.

وقيل: لا يحكَمُ ما لم تَرْجِعْ عن قولها السابقِ؛ لأن أمانتها بطلت بالإصرارِ على الخيانة.

وعند أبي حنيفة: يُعْتَبَرُ أقلُّ الطهر وأَكْثَرُ الحيض.

وقولُ الأَمَةِ مقبولٌ في انقضاءِ عِدَّتها كالحُرَّة، وأقلُّ مدةٍ تُصَدَّقُ فيه ستةَ عَشَرَ يوماً وساعتان إن كان الطلاقُ في حال الطهر. وإن كان في حالِ الحَيْضِ ـ: فإحدى وثلاثينَ يوماً وساعة.

وإذا قَالَ لِامرأته: إذا وَلَدتِّ فأنْتِ طالق، فولدَتْ ولداً ـ: طُلِّقَتْ، ثم هُوَ كالطلاقِ في حالِ الحيضِ، فأقل مدَّة تُصَدَّقُ فيه المرأةُ سبْعَةٌ وأربعون يوماً وساعةٌ تجعل كأنَّها ولدَتْ، ولم تَرَ الدَّمَ؛ فلا بُدَّ من ثلاثة أطهارٍ بعده وحيضتان، ثم ساعة للطعن في الحيضةِ الثالثةِ.

هذا إذا قلنا: يتصوَّر الحيضُ في زمانِ النفاسِ؛ وهو المذهب.

فإن قلْنا: لا يتصوَّر ـ: فلا يُقْبَلُ في أقلَّ من اثنين [وسبعين][1] يوماً وساعة: ستون يوماً للنفاس، ويحسب ذلك قرءًا، ثم بعده حيضَتَانِ وطهران، وساعةٌ للطعن في الحَيْضَةِ الثالثة.

فَصْلٌ فِي الاخْتِلاَفِ

إذا نكحت الرجعية بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتها، ثمَّ جاء زوجها الأوَّل، وادَّعَىٰ بأنِّي كُنْتُ راجعتها ـ نظر: إن أقام عليه بينة، أو صَدَّقَهُ الزوجانِ ـ: فهي زوجةُ الأول، سواء دخل بها الزوجُ الثاني، أو لم يدخُلْ بها؛ وهو قولُ عليٍّ، كرم الله وجهه.

وعند مالك: إن دَخَلَ بها الثاني ـ: فهي زوجةُ الثاني.

---

(١) في أ: وتسعين.

وإنْ لم يكُنْ له بينة، ولم يصدِّقَاه ـ: فدعواه مسموعةٌ على المرأةِ، وهلْ تُسْمَعُ على الزوج؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنَّهَا في فراشه.

والثاني: لا؛ لأنَّ المرأة لا تحتوي علَيْهَا يَدُ الزَّوْجِ.

وإن قُلْنَا: لا تُسْمَعُ، فأدعَىٰ على المرأة ـ نظر: إن أقرَّتْ له بالرَّجْعَة ـ: لا يقبل إقرارها في حق الثانِي؛ بخلافِ ما لو ادعَىٰ على امرأة، وهي تحتَ رجلٍ أنكِ زَوْجَتِي، فقالت: كنتُ زوجةً لك، وطلَّقْتَنِي ـ: كان إقراراً له به، وكانَتْ زوجةً له، والقولُ قولُهُ مع يمينه أنه لم يطلِّقها؛ لأن ثَمَّ لم يَتَّفقا على الطلاقِ ـ: فههنا: اتفقا على الطلاق، والأصلُ عدمُ الرَّجْعَةِ إلا أنَّ المرأة تُغَرَّمُ للزوج الأول مَهْرَ مثلها؛ لتفويت البُضْعِ عليه.

وإن أنكَرَتِ المرأةُ رجعته ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها، وإنْ نَكَلَتْ حَلَفَ الزوْجُ، وأخذ منها مهرها، ولا يحكَمُ ببطلانِ نكاحِ الثاني.

وإن جَعَلْنَا النكولَ ورَدَّ اليمينِ كالبينة؛ لأنَّهُ كالبيِّنة في حَقِّ المتداعيين لا في حَقِّ غيرهما.

وإن قلنا: تسمَعُ دعوى الزوجِ الأَوَّلِ على الزوجِ الثانِي، فأدعَىٰ عليه ـ نظر: إن أقرّ له بالرجعة ـ: حُكِمَ ببطلان نكاحه؛ ولَكنَّ قوله على المرأة لا يقبل، وللزوْجِ الأَوَّلِ أن يَدَّعِيَ عليها، فإنْ أقرَّتْ له كانَتْ زوجةً له، وإن أنكَرَتْ ـ: حلَفَتْ، وإن كَذَّبه الزوجِ [الثاني][1] ـ: فالقول قوله مع يمينه، وإن حلف ـ: فللأول أن يدعي على المرأة، وإن نَكَلَ الزوجُ الثاني، وحَلَفَ الأول ـ: ارتفع النكاح بَيْنَهَا وبَيْنَ الثاني، ولكن لا تسلَّم المرأة إلى الأول، ولكنَّ الأول يبتدِئ الدعوى على المرأة، وهلْ يجبُ للمرأة على الزوج الثاني شَيْءٌ أم لا؟ هذا ينبنِي علَىٰ أن النكول وَرَدَّ اليمينِ كالبيِّنة أم كالإقرار؟ فيه جوابان:

إنْ قلنا: كالبيِّنة ـ: يصير كأن النكاح لم يَكُن، فإنْ كان قبل الدخولِ ـ: لا شَيْءَ لها، وإن كان بعده ـ: يجب مهر المثل.

وإن قلنا: كالإقرار أو أَقَرَّ الثاني للأَوَّلِ ـ: لا يقبل إقرارُهُ في حقها؛ فيجبُ لها كَمَالُ المسمَّىٰ، إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله ـ: فنصف المسمى.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: والصحيحُ عندي أنَّ نكوله لا يعمل في سقوط حقِّهَا، وإن جعلناه كالبيِّنة في حَقِّ المتداعيين لا في حَقِّ المرأة؛ بدليلِ أنه لا تكون منكوحة للأول، كذلك في المهر، بل عليه المسمَّىٰ.

---

(١) سقط من أ.

قال ـ رحمه الله ـ: أما إذا [نَكَلَتْ][(١)] المرأةُ، وحلَفَ الأوَّلَ بعد نكولِ الزوجِ الثاني ويمينِ الأول ـ: فهي زوجة الأول، وعلى الثاني لها مَهْرُ المثل، إن كان بعد الدخول، وإنْ كان قَبْلَهُ ـ: فلا شيء، كما لو أقرّتْ للأول.

فكلُّ موضعٍ قلنا: لا تسلَّم المرأة إلى الأول بعد إقرارِهَا ونكولِهَا ـ: فيمينُ الأولِ لحَقِّ [الزوج][(٢)] الثاني.

فإذا زال حَقُّ الثاني بمَوْتٍ أو طلاقٍ ـ: رُدَّتْ إلى الأول؛ لإقرارها له؛ كمن أقر بِحُرِّيَّةِ عبد في يد الغَيْرِ، ثُمَّ اشتراه ـ: حكم بحرِّيته.

هذا إذا اختلفا في الرجعة بعد نكاح زوج آخر، فأما إذا اختلفا قَبْلَ أن نكحت ـ نظر: إن كان في حال بقاء العدة ـ: فدعواه الرجعة رجعة؛ لأنَّ مَنْ ملك إنشاءَ شَيْء ـ: كان دعواه كالإنشاءِ، وإن كان بعد انقضاءِ العدَّةِ ـ: قال الزوج: كنْتُ راجعتُكِ قبل انقضاءِ عدَّتِكِ، وأنكرَتْ ـ: فالقول قولها مع يمينها.

فلو صدَّقته [بعد الجحود ـ: كانَتْ زوجةً له؛ كمَنْ جَحَدَ حَقّاً، ثم أقر به، وإنِ اختلفا في الرجعةِ، وانقضَتِ العدة][(٣)] بعد وجودها ـ: ففيه ثلاث مسائل.

إحداها: أَنْ يَتَّفِقَا علَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ؛ أنها كانَتْ يوْمَ الجمعة، واختلفا في وَقْتِ انقضاء الْعِدَّة، وقال الزوجُ: انقضَتْ يَوْمَ السبت، وقالت: بل يوم الخميس ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه؛ لاتفاقهما على صِدْقِهِ فيما يَدَّعيه، واختلفا في انقضاءِ الْعِدَّةِ، والأصلُ بقاؤها.

الثانية: أن يتفقا علَىٰ وَقْتِ انقضاءِ الْعِدَّةِ أَنَّهُ كان يَوْمَ الجمعة، واختلفا في الرَّجْعَة، فقال الزَّوْجُ: راجعتُكِ يَوْمَ الخميس، فقالَتِ المرأةُ: بَلْ يَوْمَ السبت ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لاتفاقهما علَىٰ صِدْقها فيما تَدَّعِيه.

الثالثةُ: إذا لم يَتَّفِقَا علَىٰ وقتٍ، بلْ يقولُ الزوجُ: راجعتُكِ قبل انقضاءِ عدَّتِكِ، وتقول المرأة: انقضَتْ عِدَّتِي قبل مراجعتِكَ ـ: فالقول قول مَنْ سَبَقَ بالدعوَىٰ.

فإن قَالَتِ المرأة أَوَّلاً: انقضَتْ عِدَّتِي، ثم قَالَ الزَّوْجُ: راجَعْتُكِ قبل انقضاء عدَّتِكِ ـ: فالقولُ قَوْلُهَا مع يمينها، ويُجْعَلُ كأنَّ الزَّوْج أنشأ الرَّجْعة هذه الحالة.

وإن سبق قوله، فقال: راجعتُكِ قبل انقضاء عِدَّتِكِ، وقالت بعده: انْقَضَتْ عدَّتِي ـ

(١) في أ: نكحت.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

نُظِرَ: إن قالتِ المرأةُ متراخياً عنه بزَمَانٍ: ٱنقضَتْ عِدَّتِي ـ: فالقولُ قولُ الزَّوْجِ مع يمينه، ويُجْعَلُ كأنَّ عِدَّتَهَا انقضَتْ حالَةَ الدعوَىٰ.

وإنْ قالتِ ٱرتجالاً عَقِيبَ قوله: انقضَتْ عِدَّتي ـ: فالقول قولُهَا مَعَ يمينها، وهي مسألةُ الكتاب؛ لأنَّ الرجعةَ تكون بالقول، فيجعل قوله: «راجعتُكِ» كأنه ينشىءُ الرجعة الآن، وانقضاءُ العِدَّةِ لا يكونُ بالقول؛ فيكونُ قولها: «انقضَتْ عدتي» إخباراً عن أَمْرٍ كان قَبْلُ؛ فيصير كأن قَوْلَ الزَّوجِ «راجعتك» صادف انقضاءَ العِدَّة؛ فلمْ يصحَّ، وإن جاءا متداعيين: هذا يدَّعِي الرجعة، وتدعي المرأةُ انقضاءَ العدة، ولا يُعْرَفُ البادىءُ منهما ـ: فالقول قولها مع يمينها، ويصيرُ كأنَّ الرجعةَ صادَفَتِ ٱنقضاءَ العدة.

وإنْ لم يختلفا، بل قالا جميعاً: نَعْلَمُ وجودهما، ولا نعلَمُ أيهما كان أسبَقَ ـ: فالأصل بقاءُ العدَّة، وله الرجعة.

وإن كانَتِ المرأةُ حاملاً، فوضَعَتْ، وطلَّقها زوجُهَا، فٱختلفَا؛ فقالَ الزوج: وضَعْتِ قبل الطلاق؛ فلي الرجعة، وقالت المرأة: بل بعد الطلاقِ، فانقضَتْ عِدَّتي ـ نظر: إنِ اتَّفقا على وقت الولادةِ، واختلَفَا في وَقْتِ الطلاق ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن الطلاق بيده.

فإنِ اتفقا علَىٰ وقتِ الطلاقِ، واختلفا في وقتِ الولادةِ ـ: فالقول قولها مع يمينها؛ لأن القول في أصلِ الولادة قولها.

وإن لَمْ يتفقا علَىٰ شيء، بل الزَّوْجُ يقولُ: كان الولادةُ قَبْلَ الطلاقِ، وهي تقولُ: كانَ الطلاقُ قبله ـ: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ وجوبُ الْعِدَّةِ، وبقاءُ الرجعة.

فإن قالا: لا نَدْرِي السابق ـ: فله مراجعتها، والوَرَعُ أن يترك، ولا يجوزُ لها أن تُنْكَحَ إلا بعد مُضِيِّ ثلاثةِ أقراء.

وكذلك: إذا ادَّعَىٰ الزوجُ الولادَةَ قَبْلَ الطلاق، وقالت: لا أَدْرِي.

ولو ادعَتِ المرأةُ الطلاقَ قبل الولادةِ، وقال الزوج: ولا أَدْرِي ـ: فيجعل الزوج بقوله: «لا أدري». منكِراً، ويُعْرَضُ عليه اليمين، فإن أعاد هذا ـ: كان ناكلاً، فتحلِفُ المرأة، ولا عدَّةَ عليها ولا رجعَةَ له، فإنْ نَكَلَتْ ـ: عليها العدةُ لا بمجرَّد نكولها، بل لِمَا أنَّ الأصل وجودُ الْعِدَّةِ عليها.

وإن كانتِ المرأةُ أَمَةً، فٱختلفا، وصَدَّقه السيِّدُ ـ: فلا أثر لقوله؛ لأنه أجنبيٌّ من النكاح.

ولو طلَّقها الزوج، واختلفا في الإِصَابَة، فقال الزوْجُ: قد أصبتُهَا، فلي الرّجْعَةَ، وأنكرت المرأةُ الإصابة ـ: فالقول قولُهَا مع يمينها؛ لأن الأصْلَ عدَمُ الإصابة، فإذا حلفَتْ

فلا رجعة له، ولا عدَّةَ عليها، ولا نفقة لها، ولا سكنَىٰ، ولها أن تنكح في الحالِ، ولا يجوزُ للزوجِ أن يَنْكِحَ أختَهَا ولا أربعاً سواها، ما لم ينقض زمانُ إمكانِ عِدَّتِهَا.

ثم هو مُقِرٌّ لها بكمالِ المهر، وهي لا تدَّعِي إلاَّ نِصْفَهُ، فإن لم تَكُنْ قبضَتْ ـ: فليس لها إلا طلبُ النِّصْفِ.

وإن كانَتْ قبضَتِ الصداقَ كلَّهُ ـ: فلا يطالبها الزوجُ بشَيْءٍ.

ولو ادعتِ المرأةُ الإصابةَ، وأنكَرَ الزوج ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه، وعليها العدَّةُ، ولا رجعَةَ له عليها؛ لإنكاره الإصابة، ولا نَفَقَةَ لها، ولا سُكْنَىٰ، ولها نصْفُ المسمَّىٰ.

فلو قَالَتِ المرأةُ بَعْدَ ذلك: كُنْتُ كَاذِبَةً، ولم يُصِبْنِي: لا تسقُطُ عنها العِدَّة بعد ما لَزِمَتْهَا بإقرارها، والله أعلم.

بَابُ المُطَلَّقَةِ ثلاثاً

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا ـ قَالَتْ: جَاءَتِ ٱمْرَأَةُ رفَاعَةَ القُرَظِيِّ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ: إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ! لاَ حَتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»(١).

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٣١) كتاب النكاح: باب نكاح المحلل وما أشبهه حديث (١٧) من طريق المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموال طلق امرأته(. . . .) ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٤٨) باب نكاح المطلقة ثلاثاً وابن حبان (١٣٢٣ ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً. قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٢/ ٦) قال ابن عبد البر: كذا لأكثر الرواة مرسل ووصله ابن وهب عن مالك فقال عن أبيه وابن وهب من أجل من روي عن مالك هذا الشأن واثبتهم فيه وتابعه أيضاً ابن القاسم وعلي بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي كلهم عن مالك وقالوا فيه: عن أبيه وهو صاحب القصة. اهـ

ومن طريق ابن وهب أخرجه ابن الجارود (٦٨٢) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً. وأخرجه البزار (٢/ ١٩٤ ـ كشف) رقم (١٥٠٤) من طريق عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي ثنا مالك بن أنس عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٤٣): رواه البزار والطبراني ورجالهما ثقات وقد رواه مالك في الموطأ مرسلاً وهو هنا متصل ا. هـ.

=

. . . .

= وقد ورد هذا الحديث موصولاً من حديث عائشة.
إخرجه أحمد (٦/ ٢٢٦) والبخاري (٥/ ٢٤٩) كتاب الشهادات: باب شهادة المختبىء حديث (٢٦٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٥٥ ـ ١٠٥٦) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١١/ ١٤٣٣) والترمذي (٢/ ٢٩٣) كتاب النكاح: باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١١١٨) والنسائي (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً، وابن ماجه (١/ ٦٢١ ـ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١٩٣٢) والدارمي (٢/ ١٦١) كتاب الطلاق: باب ما يحل المرأة لزوجها الذي طلقها والشافعي (٢/ ٣٤ ـ ٣٥) كتاب الطلاق حديث (١١٠) والحميدي (١/ ١١١) رقم (٢٢٦) وعبد الرزاق (٦/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧) رقم (١١١٣١) والطيالسي (١/ ٣١٤ ـ ٣١٥) رقم (١٦١٢، ١٦١٣) وسعيد بن منصور (٢/ ٧٣ ـ ٧٤) رقم (١٩٨٥) وأبو يعلى (٧/ ٣٩٧) رقم (٤٤٢٣) وابن حبان (٤١٩٩ ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٦٩ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: أتريدينَ أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.
وقال الترمذي: حسن صحيح وللحديث طرق أخرى عن عائشة فأخرجه البخاري (٩/ ٢٨٤) كتاب الطلاق: باب من قال لامرأته أنت عليَّ حرام حديث (٥٢٦٥) ومسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٤/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ٢٢٩) والدارمي (٢/ ١٦٢) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.
وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٥/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ١٩٣) وأبو يعلى (٨/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) رقم (٤٩٦٤) من طريق القاسم بن محمد عن عائشة.
وأخرجه أبو داود (١/ ٧٠٥) كتاب الطلاق: باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (٢٣٠٩) وأحمد (٦/ ٤٢) من طريق الأسود عن عائشة.
وأخرجه البخاري (١٠/ ٢٩٣) من طريق عبد الوهاب عن أيوب عن عِكرمةَ« أنَّ رفاعة طلَّقَ امرأتَه، فتزوجَها عبدُ الرحمن بن الزَّبير القُرَظيّ، قالت عائشة: وعليها خمارٌ أخضر، فشكَتْ إليها، وأَرَتها خُضرة بجلدها. فلما جاء رسولُ الله ﷺ ـ والنساء يَنصرُ بعضهن بعضاً ـ قالت عائشة: ما رأيتُ مثلَ ما يلقى المؤمنات لَجِلدُها أشدُّ خُضرةً من ثَوبِها. قال وسمعَ أنها قد أتَتْ رسولَ الله ﷺ، فجاء ومعهُ ابنانِ له من غيرها، قالت: واللهِ مالي إليه من ذَنب، إلا أنَّ ما معهُ ليسَ بأغنىٰ عني من هذه ـ وأخذَت هدبةً من ثوبها ـ فقال: كذَبَت والله يا رسول الله، إني لأنفضُها نفضَ الأديم، ولكنها ناشزٌ تريد رفاعة، فقال رسولُ الله ﷺ: فإن كان ذلك لم تَحلِّي له أو تصلحي له حتى يَذوقَ من عُسَيلتِك، قال وأبصرَ معهُ ابنين له فقال: بَنوكَ هؤلاء؟ قال: نعم. قال: هذا الذي تزعُمين ما تزعمين؟ فوالله لهم أشبهَ به من الغُراب بالغراب».
وفي الباب عن ابن عمر وعبيد الله بن عباس وأنس بن مالك والفضل بن عباس حديث ابن عمر أخرجه أحمد (٢/ ٨٥) النسائي (٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩) كتاب النكاح: باب أحلال المطلقة ثلاثاً وابن ماجه =

وإذا طَلَّق الحُرُّ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً قبل الدخولِ أو بَعْدَهُ، في نكاحٍ واحدٍ، أو في أنكحةٍ متفرقةٍ، أو العبدُ طلَّق ٱمرأَتَهُ طلقتين ـ: فلا يحلُّ له بعد ذلك نكاحُهَا حَتَّىٰ تُنْكِحَ زوجاً غيره ويُصِيبَها، ثم يفارِقَهَا، وتَنْقَضِيَ عدَّتُهَا منه، ثمَّ إنْ شاءَ الأَوَّلُ نكَحَهَا.

فأقلُّ الإصابةِ، إنْ كانت بِكْراً: أَنْ يَفْتَضَّهَا بآلةِ ٱلافتضاضِ، وإنْ كانَتْ ثَيِّباً: أن يُغَيِّبَ الحَشَفَةَ، سواءٌ كان قويَّ ٱلإنتشار وَدَخَلَ بنفسه، أو ضعيفاً أدخَلَهُ بيده أو بِيَدِهَا.

فإنْ كان لاَ يَنْتَشِرُ ـ: فهو كالذَّكَرِ الأَشَلِّ لا يحصُلُ التحليلُ بإدخالِهِ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ شَرَطَ ذَوَاقَ العُسَيْلة وذواق العُسَيْلة لا يَحْصُلُ به.

ولو أصابها، وهي نائمةٌ أو هو نائمٌ، استدخَلَتْ هي ذَكَرَهُ ـ: يحصل التحليل، وسواءٌ كان الزوجُ الثانِي عبداً أو مجنوناً أو مراهقاً، إذا كان يتأتَّىٰ منه فعلُ الوطء، فإن كان طفلاً لا يتأتَّىٰ منه فعلُ الوطءِ، فأدخل فيها ـ: لا يحصل التحليل.

= (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتتزوج فيطلقها (١٩٣٣) من طريق محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن علقمة بن مرشد سمعت سالم بن رزين يحدث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر به.

أخرجه أحمد (٢/ ٦٢) والنسائي (٦/ ١٤٩) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) من طريق سفيان عن علقمة بن مرشد عن رَزين بن سليمان عن ابن عمر قال النسائي: هذا أولى بالصواب.

أخرجه أبو يعلي (٨/ ٣٧٤) رقم (٤٠٦٦) من طريق يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) رواه الطبراني وأبو يعلى ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

حديث عبيد الله بن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢١٤) والنسائي (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً عنه أن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبي ﷺ تشتكي زوجها أنه لا يصل إليها فلم يلبث أن جاء زوجها فقال: يا رسول الله هي كاذبة وهو يصل إليها ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك حتى تذوقي عسيلته.

وأخرجه أبو يعلى (١٢/ ٨٥ ـ ٨٦) رقم (٦٧١٨) عن عبيد الله من عباس والفضل بن عباس به.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) رواه أبو يعلىٰ ورجاله رجال الصحيح.

حديث أنس بن مالك.

أخرجه أحمد (٣/ ٢٨٤) والبزار (٢/ ١٩٥ ـ كشف) رقم (١٥٠٥) وأبو يعلي (٧/ ٢٠٧) رقم (٤١٩٩) عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً فمات عنها قبل أن يدخل بها هل يتزوجها الأول قال لا حتى يذوق عسيلتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن دينار الطاحي وقد وثقه أبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وفيه كلام لا يضر.

حديث الفضل بن عباس انظر حديث عبيد الله بن العباس.

ويحصُلُ بإيلاجِ الخَصِيِّ، فإن كان مجبوباً، وبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحَشَفَةِ، فأدخله ـ: حَلَّتْ، وإنْ بَقِيَ أَقَلُّ من الحَشَفَةِ ـ: لم يَحْصُلْ؛ كالصَّحِيحِ إذا غَيَّبَ بعضَ الحشفة.

ولو أصابَهَا في دُبُرِهَا ـ: لا يحلُّ، ولو أصابَهَا فأفضاها ـ: حلت.

ولو أَصَابَهَا في حَالِ الحَيْضِ والنفاسِ، أو في الصَّوْمِ أو الإحرامِ ـ: حصل التحليلُ.

ولو أصابَهَا علَىٰ ظَنِّ أنه يطأُ أجنبيةً حصل؛ لأنَّ القصد ليس بشرط يشترطُ.

ولو طلَّق المُسْلِمُ امرأته الذمية ثلاثاً، فنَكَحَتْ زوجاً ذمِّيّاً على اعتقادهم، فأصابها ـ: حَصَلَ به التحليلُ؛ لأنَّ أنكحة أهلِ الشركِ لا يُحْكَمُ لها بالبطلان، وكذلك المسلمُ إذا نَكَحَ الذِّمِّيَّةَ، فأصابَهَا يُحَلِّلُهَا لزوجها الذمِّي، ويشتَرَطُ أن تكونَ إصَابَةُ الذِّمِّيِّ إيَّاها في وَقْتٍ، لو ترافعا إلَيْنَا في تِلْكَ الحالةِ ـ: أقررنَاهُمْ عليه حتى يَحِلَّ.

ولا يحصُلُ التحليلُ بالزنا، ولا بوَطْءِ السَّيِّد بِمِلْكِ اليمينِ، ولا بوَطْءِ الشبهةِ، ولا النِّكَاحِ الفاسدِ؛ كما لا يحصُلُ به الإحصان.

فلو أنها وُطِئَتْ بالشبهةِ في نِكَاحِ الزوْجِ الثاني، ثم وَطِئَهَا الزوْجُ الثاني في عِدَّةِ الوَطْءِ ـ: هل يَحْصُلُ به التحليل؟ ذكر شيخُنَا فيه وجهين:

أحدهما: لا؛ كالوَطءِ بالشبهة.

والثاني: يحصل؛ لأنه وَطْءٌ صادَفَ نكاحاً صحيحاً؛ كما لو وَطِئَهَا في حال الحيض والنفاسِ.

وإذا استدخَلَتِ المرأةُ مَنِيَّ الزَّوْجِ الثاني، أو فَاخَذَهَا، فسَبَقَ الماءُ إلَىٰ رَحِمِهَا، أو أتاها في دُبُرِهَا ـ: لا يحصُلُ بِشَيْءٍ منها التحليلُ، ولكنْ يجبُ عليها العدة.

ولو أنها ارتدَّتْ بعد وجودِ شَيْءٍ منها ـ يتوقَّفُ النكاح بينهما على انقضاء العِدَّة، فلو وطئها الزوْجُ الثاني في حالِ الرِّدَّة ـ: لا يحصُلُ به التحليل؛ لأنها جاريَةٌ في الفسخ.

ولو طلق امرأتَهُ ثلاثاً، فغاب عنها زماناً، ثم رَجَعَ، فادَّعَتِ المرأةُ أنَّهَا قد نَكَحَتْ زَوْجاً آخر، وأصابها، وانقَضَتِ العِدَّة ـ: قُبِلَ قولها، إنْ كان الزمانُ يَحْتَمِلُ ذلك.

ثم إنْ غلَبَ علَىٰ ظن[١] الزوْجِ الأولِ صِدْقُهَا ـ: لم يكنْ له نكاحُهَا، وإنِ ارْتَابَ في أمرها ـ: جاز له نكاحها، والوَرَعُ ألاَّ يفعَلَ حَتَّىٰ لو جاء الزوجُ الثانِي والشهودُ، وأنكروا ذلك ـ: لا يُقْبَلُ منهم.

---

(١) في د: قلب.

ولو أَنْكَرَ الزَّوْجُ الثانِي الإصابة ـ: فالقولُ قولُهُ في أنه لا يلزمُهُ إلا نصْفُ المَهْرِ، والقولُ قولها في الإصابة في حَقِّ الزوج الأول.

وإن قال الأول: أنا أَعْلَمُ أنه لم يُصِبْهَا ـ: فلا تحِلُّ له، فإنْ رجع، وقَالَ: قد صَحَّ عندي إصابته إياها ـ: جاز له نكاحها؛ لأنه قد يظن شيئاً، ثم يَزُولُ ذلك الظَّنُّ.

ولو طلق رَجُلٌ آمرأتَهُ طلقةً أو طلقتين، فنكحَتْ زوجاً آخر، وأصابها، ثم فارَقَهَا، فنكَحَهَا الأولُ ـ: تكون عنده ببقيَّةِ الطلقاتِ الثلاثِ، والزوْجُ الثاني لا يَهْدِمُ ما دون الثلاث.

وعند أبي حنيفة: تعودُ إليه بكمالِ الطلقاتِ، والزوْجُ الثانِي يَهْدِمُ ما دون الثلاث؛ كما يَهْدِمُ الثلاث.

قلنا: بالطلقة والطلقتين لا يحصُلُ شَيْءٌ من التحريم، المحتاج إِلَىٰ زَوْجٍ آخَرَ، فتلْكَ إصابَةٌ غَيْرُ محتاجٍ إليها؛ فلا تُؤَثِّرُ في هَدْمِ الطلاقِ؛ كإصابةِ السيِّد بِمِلْكِ اليمين بعدما طَلَّقها الزوج ثلاثاً.

ولو طلَّق آمْرَأَتَهُ الأمةَ ثلاثاً، ثم اشتَرَاهَا ـ: لا يحلُّ له وطؤها بملك اليمينِ إلاَّ بعد زوجٍ آخر.

وكذلكَ: لو ظَاهَرَ عَنْ زوجته الأمة، ولزمَتْهُ الكَفَّارة، ثم آشتراها ـ: لا يحلُّ له وطؤها إلاَّ بعد التكفير.

ولو لاَعَنَ عَنْها، ثم ملَكَهَا ـ: لا يحلُّ له وطؤها أبداً؛ كما لا يَحِلُّ له نكاحها، والله أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

«كِتَابُ الإِيلاَءِ»(١)

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ الآيَةَ [البقرة: ٢٢٦].

الإِيلاَءُ في اللغة: هو الحَلِفُ عَلَىٰ أَيِّ شيء كان.

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً وتألى وأتلى، والألية، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه   وإن سبقت فيه الألية برّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

ينظر: الصحاح: ٦/ ٢٢٧، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١/ ١١٧. المصباح المنير: ١/ ٣٥.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر لأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وأسودّ جانبه   وأرّقني أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه   لحرّك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يصدّني   وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها. فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

=

وفي الشَّرْعِ: اسْمٌ ليمينٍ مخصوصةٍ.

وكان الإيلاءُ والظهارُ من طلاقِ الجاهليةِ، فغيَّرَ الشرعُ حكمها.

وصورةُ الإيلاءِ: أن يَحْلِفَ باللهِ، أو بِٱسْمٍ من أسماء اللهِ، أو صفةٍ من صفاتِهِ: أَلاَ يَطَأَ ٱمرَأَتَهُ أبداً، أو مطلقاً، فيحملُ على التأبيد، أو مُدَّةً سَمَّاها أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر، فحكمُهُ أَنْ يضرب له مُدَّةَ أربعة أشهر، فبعد مُضِيِّها للمرأةِ مرافعتُهُ إلى الحاكِمِ، ومطالبتُهُ بالفيء أو بالطَّلاقِ؛ إزالةً للضَّرَرِ عنها، فإنْ لم يَفْعَلْ واحداً منها يطلِّقَها عليه الحاكمُ؛ علَىٰ قوله الجديد.

وأحد قولَيِ القديمِ: طلقةً واحدةً؛ وهو قولُ أكثر أهْلِ العلمِ؛ لأنه حَقٌّ توجَّه عليه، وهو ممتنعٌ عن إيفائِهِ، فينوبُ الحاكمُ عنه فيما يقبل النيابة، وهو الطلاق.

وفي القديمِ قولٌ آخَرُ: أَنَّهُ لا يطلِّق الحاكمُ عليه، بلْ يحبسه ويعزِّره حتَّىٰ يطلِّق أو يفيء [وبمضي المدة: يرتفعُ اليمين](1).

وقال الثوريُّ، وأبو حنيفةَ: بنَفْسِ مضيِّ المدة: تقعُ طلقةٌ بائنة، ويخرَّجُ مِنْ هذا: أنه إذا حلف ألاَّ يطأها أربعَةَ أشهرٍ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأَنَّ تضييقَ الأَمْرِ عليه إنَّما يكونُ في حال بقاء اليمينِ.

وعند الثوري، وأبي حَنِيفَةَ: يكونُ مُولِياً، حَتَّىٰ يقع الطلاقُ بمضيِّها.

ومثلُ قولنا: يُرْوَىٰ عن عمر، وعثمانَ، وعليٍّ وٱبْنِ عمر، وعائشَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

قال سليمان بن يَسَارٍ: أدركْتُ بضعةَ عَشَرَ من أصحابِ النبيِّ ـ ﷺ ـ كلُّهُمْ يُوقِفُ المُولِي.

وعندنا: مدةُ الإيلاءِ حَقُّ الزَّوْجِ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [البقرة: ٢٢٦] فجعلَ المدةَ للأزواجِ؛ فلا يتوجَّه عليهم المطالبة قبل مضيِّها؛ فهو كَالأَجَلِ: يكُونُ للمديون؛ فلا يتوجَّه عليه المطالبة في خلالها.

ولو حَلَفَ أَلاَّ يَطَأَ ٱمرأَتَهُ أقلَّ من أربعةِ أَشْهُرٍ ـ: لا يكون مُولِياً بِٱلاِتفاقِ، بل هو

= وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٢/ ٢٦١، مغني المحتاج: ٣/ ٣٤٣، الشرح الصغير: ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/ ١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

(١) سقط من أ.

حالفٌ؛ حتى لو وطئها قَبْلَ مضيِّ تلك المدة: يلزمه كفَّارة اليمين.

ولو قال: والله لا أَطَؤُكِ مدةً، أو ليطولَنَّ عَهْدُكِ بجماعِي ـ: لا يكونُ مولياً؛ لأنه يقعُ على القليل والكثيرِ، إلا أن يريدَ مدةً أكثرَ من أربعةِ أشهر.

فإذا فاء المُولِي في خلالِ المدَّة أو بعد مضيِّها ـ: خرج عن الإيلاء، وعليه كفَّارةُ اليمينِ؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب.

وفي القديمِ قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: أنه إذا فَاءَ بَعْدَ مضيِّ المدة لاَ كَفَّارَة عليه؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قال: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وَعَدَ المغفرةَ على الفيئةِ بَعْدَ المُدَّة؛ فدلَّ ذلك على أَنْ لاَ كفَّارَةَ عليه.

ولو علَّق بفعل الوطْءِ أمراً يَقْبَلُ التعليقَ؛ مثل: أن قال: إنْ وَطِئْتُكِ فعبدي حُرٌّ، أو أنْتِ طالقٌ، أو ضَرَّتُكِ طالقٌ، أو التزم أمراً في الذمَّة، فقال: إنْ وطئتُكِ، فللَّه علَيَّ عتْقُ رقبةٍ، أو صدقةٌ، أو حَجٌّ أو صومٌ أو صلاةٌ ـ: يكون مولياً؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب؛ لأنه يلزمه أَمْرٌ بالوطء كما لو حلف بالله.

وفي القديمِ: لا يَكُونُ مُولِياً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهليةِ.

وعلى القولَيْن جميعاً نيَّتُهُ منعقدةٌ، فَإِنْ كان قد عَلَّقَ به عتقاً أو طلاقاً أو ظهاراً، فإذا وَطِئَهَا ـ: يقع ما علَّق عليه به.

وإن ٱلتزَمَ قُرْبَةً في الذِّمَّة ـ: فعليه ما في نَذْرِ اللَّجَاج.

وفيه أقوالٌ:

أصحُّهما: عليه كفَّارَةُ اليمين.

والثاني: عليه الوفَاءُ بِمَا سَمَّىٰ.

والثالث: يتخيَّر بين كفارة اليمين وبَيْنَ الوفاء بما سَمَّىٰ.

وفائدة القولين: أنا إذا قُلْنَا: يكون مولياً ـ: فبَعْدَ مضيِّ أربعة أشهر: يضيَّق الأمر عليه، حتى يفيء أو يطلِّق.

فإن قلنا: لا يكونُ مولياً ـ: لا يضيَّق الأمر عليه.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ ـ: فأَنْتِ طالقٌ عند دخولِ الدارِ، أو عبدي حرٌّ بعد سَنَةٍ ـ: فهو

مُولٍ في الجديد؛ لأنه يلزمُهُ بالوطء أمر، وهو تعلُّق الطلاق بالدخولِ، والعِتْقُ بمضيِّ السنة.

وفي القديم: ليس بِمُولٍ.

وعلى القولَيْن جميعاً: إذا وطئها ـ: يَقَعُ، ويتعلَّق الطلاقُ بالدخولِ، والعتقُ بمضيِّ السنة.

وإن قال: إن قَرِبْتُكِ ـ: فكلُّ عَبْدٍ أملكه ـ يَعْنِي: في المستقبلِ ـ فهو حر ـ: لا يكون شيئاً لأن تعليق العتق بالملك ـ: لا يصح.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فللَّه عَلَيَّ صوم شهرٍ، ذَكَرَ شهراً أو عَيَّنَ شهراً بعد أربعةِ أشهرٍ من وقت اليمينِ ـ: فهو مُولٍ، وكذا لو قال: للَّهِ عَلَيَّ أن أصوم [الشهر](١) الذي أطؤك فيه ـ: يكونُ مولياً، وإن سَمَّىٰ شهراً قبل مضيِّ أربعة أشهر، وقال: صَوْمُ هذا الشهر ـ: فلا يكون مولياً؛ لكنه لو وطئها قَبْلَ مضيِّ الشهر الذي عيَّنه ـ: يلزمه ما يلزم في نَذْرِ اللجاج.

وكذلك لو قال: صَوْمُ هذه السنة: فإن بقي من السنة أَكْثَرُ مِنْ أربعة أشهرٍ ـ: فهو مُولٍ، فإن بقي أربعة أشهر فأقلّ ـ: فليس بمُولٍ والله أعلم.

فَصْلٌ في تَحْدِيدِ مَاهِيَّةِ الإِيلاَءِ

الإيلاءُ: هو أنْ يَحْلِفَ على الامتناعِ مِنَ الجِمَاعِ خاصَّة.

أما سائرُ المُبَاشَرَاتِ إذا حَلَفَ على ٱلامتناع منها ـ: فلا يكون مُولِياً، وألفاظُ الجماعِ تنقسِمُ إلى صريحٍ وكناية.

فالصريح: أن يقول: والله لا أَنِيكُكِ، أو والله لا أُدْخِلُ، أو لا أُغَيِّبَ حَشَفَتِي أو ذَكَرِي في فَرْجِكِ، أو والله لا أُجَامِعُكِ.

ولو قال للعَذْرَاءِ: لا أَفْتَضُّكِ ـ: يصيرُ مُولِياً، نوى أو لم ينوِ، وإنما جعلنا لفظ الجماع(٢) صريحاً؛ لغلبةِ الاستعمال.

فلو قال: أردتُّ بلفظ الجماعِ ٱلاجتماعَ في أمرٍ آخَرَ ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبل في الباطن.

ولو قال: لم أُرِدْ بقولي: «لا أَفْتَضُّكِ»: ٱلافتضاض بالذَّكَر ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبل في الباطن؛ على الأصح؛ لأنه قد يريد به لا يفتضها بإصبعٍ أو خَشَبٍ، حتى يصرِّح ويقول: لا أفتضُّكِ بذكري؛ فيلزمه هذا الحُكْمُ ظاهراً وباطناً.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: النكاح.

[وقيل: لا يقبل قوله ظاهراً وباطناً][1].

أما الكناياتُ؛ مثل قوله: لا أَقْرَبُكِ، لاَ آتِيكِ، أو لا أَغْتَسِلُ عَنْكِ، أو لا يَجْمَعُ رأسي ورأْسَكِ شيء، أو لأسوءَنَّكِ، أو لا أَدْخُلُ عليك، أو لاَ تَدْخُلِينَ عليَّ ـ: فلا يكون مولياً حَتَّىٰ يريد به تَرْكَ الجماع.

ولو قال: لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكِ ـ: فهو كنايةٌ في الجماع، وفي المدَّةِ: لا يكونُ مولياً حتى ينوي تركَ جماعها أكثرَ مِنْ أربعة أشهر.

فإن قال: ليطولَنَّ تركي لجماعِكِ ـ: فهو صريحٌ في ترك الجماع، كنايةٌ في المدة، حتى لو قال: أردت تركه شهراً أو شهرَيْن ـ: يقبل؛ بخلافِ ما لو قال: لا أُجَامِعُكِ، ثم قال: أردتُ شهراً أو شهرين ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن، لأن إطلاقَهُ يعمُّ جميع الأزمنة، وإذا قَيَّدَ بالطول ـ: فيستعملُ ذلك في أيَّامٍ معدودةٍ.

ولو قال: لا أُبَاشِرُكِ، أو لا أَمَسُّكِ أو لا أَلْمِسُكِ، أو لا أُفْضِي إليكِ، أو لا أُبَاضِعُكِ؛ أو لا أُبَاعِلُكِ أو لا أُنَاهِلُكِ، أو لا أَغْشَاكِ ـ: ففيها قولان:

في الجديد: هن كنايات.

وفي القديمِ ـ وهو اختيار المزني ـ: صرائح؛ كلفظ المجامعة.

ولو قال: لا أطؤكِ، أو لا أُمْنِيكِ أو لا أُصِيبُكِ ـ: فهو كقوله: لا أجامعك، وقيل: كقوله لا أباشِرُكِ؛ على قولين.

ولو قال: لا أجامعُكِ في دُبُرِكِ ـ: لا يكونُ مُولياً؛ لأنه حلف علَىٰ ما هو ممنوعٌ عنده؛ كما لو قال: لا أجامعك جماعَ سَوْءٍ كذلك؛ لأنه لم يمتنعْ عن سائرِ أنواعِ الوَطْء.

ولو قال: لا أجامعُكِ إلا جماعَ سَوْءٍ ـ: سئل فإنْ أراد: لا أجامعُ إلا في المَوْضِعِ المكروهِ، أو فيما دونَ الفرجِ، أو لا أجامعُ إلا جماعاً لا أُغَيِّبُ فيه الحشفَةَ في الفَرْجِ ـ: فهو مُولٍ، وإن أراد: لا أجامعُكِ إلا جماعاً ضعيفاً ـ: لا يكون مولياً؛ لأن الجماعَ الضعيفَ يعمَلُ عملَ قويٍّ في الخروجِ عن الإيلاءِ.

ولو أضاف إلَىٰ عُضْوٍ منها، فقال: لا أجامعُ يَدَكَ أو رِجْلَكِ: لا يكونُ مُولِياً، إلا أن يقولَ: لا أجامعُ فَرْجَكِ أو قُبُلَكِ: يكون مُولِياً.

ولو قال: لا أجامعُ بَعْضَكِ ـ: لا يكون مولياً، إلا أن يريدَ بالبَعْضِ: الفَرْجَ؛ فيكون مولياً.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: لا أجامعُكِ في هذا البيتِ ـ: لا يكون مُولِياً؛ لأنه يمكنُهُ أن يجامعها مِنْ غير شيءٍ يلزَمُهُ، ولا ضرر عليها فِي تَرْكِ الوطء في بَيْتٍ بعينه.

ولو قال لزوجته: والله لا أطؤُكِ، ثم قال لِامرأة أُخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها ـ: لا يصيرُ مُولِياً عن الأخرى؛ لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ لا تجري فيه الكناية مُولِياً يعني به [:الكناية][1] في المحلوف به؛ فإنَّه لو قال: لا أَطَؤُكِ، فقال: أردتُ بالله ـ: لا يكون مُولِياً.

أمَّا إذا كان إيلاؤُهُ بِالتزامِ عتقٍ أو طلاقٍ، بأنْ قال لإحدى امرأتيه: إنْ قَربْتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو عبدي حرٌّ، ثم قال لامرأةٍ أخرى: أشركتُكِ معها ـ نظر: إنْ أراد التشريكَ في الطلاقِ، يعني: إنْ وَطِئتُ الأُولَىٰ فالثانيةُ طالقٌ معها، أو فِي العتقِ: قال لعبدٍ آخر: أشركْتُكَ معه؛ على معنَى: أني إنْ وطئتُ المرأةَ، وعَتَقَ العبد الأول فأنت شريكٌ في العتقِ ـ: صح التشريك.

فإذا وطئها ـ: طُلِّقَتِ المرأتانِ، وعَتَقَ العبدانِ؛ لأنَّ الطلاقَ والعتْقَ يقَعَانِ بالكنايةِ.

وإن أراد بالتشريك: أنَّ الأُولَىٰ إن أصبتها ـ: لا تطلَّق إلا بإصابة الثانيةِ: لا يصحُّ التشريكُ؛ لأن الطلاق إذا تعلَّق بصفة ـ: لا يصحُّ ضَمُّ صفة أخرَىٰ إليها.

وإنْ أراد بالتشريكِ: أن الثانيةَ كالأُولَىٰ، عَلَىٰ معنى: أنِّي إنْ [وطئتها][2] فهي طالقٌ أيضاً ـ: فهل يصيرُ مُولِياً على الثانية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه تشريكٌ في اليمينِ؛ كاليمين بالله.

والثاني: يصيرُ مُولِياً عنها؛ لأن اليمينَ بالطلاقِ لنفسِ الطلاق؛ فيَقعُ بالكناية؛ كما يجوزُ تعليقُ الطلاقِ صريحاً وكناية، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فأنتِ طالقٌ ـ: فهو مُولٍ، ولا يمنعُ مِنَ الوطء، سواءٌ علَّق به ثلاث طلقاتٍ أو أقلَّ.

وقال أبو عليِّ بْنُ خَيْرَانَ: يمنعُ؛ لأنه كما أَوْلَجَ الحَشَفَةَ ـ: يقعُ الطلاق، وكما يمنَعُ الصَّائِمُ من الجماع إذا بَقِيَ إلى طلوعِ الفجرِ شيءٌ قليل.

والأولُ المذهب؛ لأن الإيلاج يصادفُ حقيقةَ الزوجيَّة، فإذا أولج: عليه أن ينزع،

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أصبتها.

فالذي يصادِفُ غَيْرَ الزوجية هو النَّزع، والنزعُ تَرْكُ الجماع؛ بخلافِ الصائمِ: فإنه إذا بقي شيْءٌ قليلٌ من الليلِ يجامعُ لا يتحقَّق أن ذلك الجُزْءَ من الليل، ثم بعد مضيِّ المدة أو في خلَالِها إذا جامَعَ؛ فكما غيبت الحشفَةَ ـ: وقع الطلاق، وعليه أن يَنْزِعَ، فإن نزع لاَ شَيْءَ عليه.

فإنْ أولج بعد النزع ـ نظر: إن كانتْ رِجعيَّةً لا حَدَّ عليه، فإنْ كان علَّق به ثلاثَ طلقاتٍ ـ: فعليه الحدُّ والمهرُ، إن كانَتِ المرأةُ جاهلةً.

أو عَلِمَتْ، ولم تَقْدِرْ علَىٰ أن تدفعه، فلا مهر، وعليه الحَدُّ، وإنْ لم يَنْزِع، ومكث ـ: فلا حَدَّ عليه؛ لأن ابتداءه كان مباحاً، فانتصَبَ شبهةً في سقوطِ الحدِّ، وسكَتَ ههنا عن وجوب المهر، وأوجب الكفارةَ في الصَّوْمِ؛ كما ذكرنا في «كتاب الصوم».

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فأنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي ـ: فهو مُولٍ، فإذا فاء إلَيْهَا في المدة أو بَعْدَ مضيِّها ـ: كان مظاهراً.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فأنتِ علَيَّ حرام: فإن أراد به الطلاقَ أو الظهارَ ـ: فهو مُولٍ، وإن أراد تحريمَ عينها أو أطلَّقَ، وقلنا: مطلَقُ لَفْظِ التحريمِ يوجِبُ الكفَّارة ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه إذا وطئها تلزمُهُ الكفَّارة.

وإن قلنا: مطلقة ـ: لا توجب الكَفَّارة؛ فلا يكون مُولِياً.

ولو قال لِامرأتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حرامٌ، فنوى الإيلاءَ ـ: لا يكون مُولِياً، بلْ عليه كفَّارةُ اليمينِ، إذا قلنا: مطلَقُ هذه اللفظةِ يُوجِبُ الكفارة.

فإنْ قال: أردتُ: أنِّي إنْ قَرِبْتُكِ فأنتِ عليَّ حرامٌ ـ: لا يقبَلُ قوله في الحكمِ؛ لأنَّهُ يريدُ تأخيرَ الكفارةِ إلى الوَطْءِ، ويقبَلُ في الباطن.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ويكونُ مُولِياً في الباطن.

ولو قال: إنْ قَرِبْتُكِ فأنْتِ زانيةٌ ـ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأنه لا يلزمُهُ أَمْرٌ بالوطء، وإذا وَطِئَهَا ـ: لا يصير قاذفاً؛ لأنَّ القذف ما يلحَقُ به العَارُ في الحال، ولا يحصُلُ ذلك بالتعليقِ؛ كما لو قال: إن دخلْتِ الدارَ فأنتِ زانيةٌ، فدخَلَتْ ـ: لم يكن قاذفاً.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري، إنْ تظهَّرْتُ ـ: فلا يكونُ مُولِياً في الحال ما لم يُظَاهِرْ.

فإذا ظَاهَرَ عنها ـ: صار مُولِياً، فبعد مضيِّ أربعة أشهر مِنْ وقت الظهار: يضيِّق الأمر

عليه: فإن فاء بعد المدةِ أو في خلالِها ـ: عتق العبدُ؛ لوجود الشرطَيْن، وهو الظهارُ والوطء، ولا يَقَعُ عتقه عن الظهارِ؛ لأنَّ التعليق يُقَدِّمُ الظهار.

أما إذا قال: إن قَرِبْتُكِ فعبدي حُرٌّ عن ظهاري، ولم يقل: إنْ تظهَّرْتُ ـ: فهو إقرار منه بالظهار، وهو مُولٍ يضربُ المدَّة في الحال، فإذا فاء ـ: عَتَقَ العبدُ عن الظهار.

وكذلك لو قال: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدي حُرٌّ عن ظهارِي، إن تظهَّرْتُ، وكان قد ظاهر ونَسِيَ ـ: كان مُولِياً، وإذا وَطِيءَ ـ عتق العبدُ عن الظهار؛ لأن الظهارَ سابِقٌ.

ولو أَنَّ مظاهراً عابداً قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فَلِلَّهِ علَيَّ أن أُعْتِقَ عبدي هذا عَنْ ظهاري ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه التزم بالوَطْءِ تعيينَ العِتْقِ الواجبِ في ذِمَّتِهِ في عبد.

ثم إذا ضَيَّقْنَا الأَمْرَ عليه، فطلَّق ـ: تخلَّص عن الإيلاء، وكفَّارةُ الظهار في ذمَّته: إن شاء أعتَقَ ذلك العبد عنه، وإن شاء غيره، وإنْ فاء في المدَّة أو بعدها ـ: انحلَّتِ اليمينُ، ويلزمُهُ ما يلزمُ فِي نَذْرِ اللَّجَاج.

فإن قلنا: يلزمُهُ كفَّارَةُ اليمين، أو قلنا: يتخيَّر، وٱختار كَفَّارَةَ اليمين: فإن أطعمه أو كسا عَنْهُ ـ: فعليه إعتاقُ رقبةٍ عن الظهار: فإنْ شاء هذه، وإن شاء غيرها، وتبقَىٰ هذه رقيقة، وإن أعتق هذه عَنِ اليمينِ ـ: عليه إعتاقُ رقبةٍ أخرَىٰ عن الظهار وإن أعتَقَ رقبةً أخرى عن اليمين، فعليه إعتاق أخرى عن الظهارِ: إما هذه، وإما غيرها.

وإن قلنا: يلزمُهُ الوفاءُ بما سمَّىٰ، أو قلنا: يتخيَّر، فٱختاره ـ: فعليه إعتاق هذه الرقبة، ويخرج عن موجب اليمين، وهلْ يسقط عنه كفَّارة الظهار، إن نواه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يسقُطُ؛ لأنه ٱلْتَزَمَ إعتاقَهُ عن الظهار.

والثاني: لا يسقُطُ؛ لأنه يَقَعُ مشركاً بينَ الحِنْثِ والظهار.

وٱختار المُزَنِيُّ أنه لا يكونُ مُولِياً، وبتعيينه: لا يتعيَّن العتقُ الواجبُ عليه بسبب الظهار في تلك الرقبة.

وكذلك عنده كُلُّ مَنْ كان في ذمَّته عتْقُ رقبة، فعينه، في عَبْدٍ: لا يتغير، كما لو كان عليه صومُ يومٍ، فقال: لله علَيَّ أنْ أَصُومَ يومَ الخميسِ عَنِ اليومِ الذي في ذِمَّتِي ـ: لا يتعيَّن، وله أن يصوم أيَّ يَوْمٍ شاء.

فإذا لم يتعيَّن: لا يلزمه كفَّارة اليمين.

وقد ذكر ابْنُ أبي هريرة[1]: أن اليَوْمَ في الصَّوْمِ ـ: يتعين كالرقبة.

---

(١) في أ: ابن أبي ليلى.

والأكثرون علىٰ أنه لا يتعيَّن بخلاف العتق؛ لأن للعَبْدِ فيه حَقّاً، ولا حَقَّ للزمان في الصوم؛ فلا فائدة في تعيينه.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فعبدي حرٌّ قبله بشهرٍ ـ: لا تحسب المدةُ، حتى يمضيَ شَهْر؛ لأنه إن وطئها قبلَ مضيِّ شهر ـ: لا يلزمه شَيْء، ويرتفعُ حُكْمُ اليمين.

وإذا مَضَىٰ شهر، ولم يطأْهَا ـ: يضرُبُ المدة، فبعدَ مضيِّ أربعة أشهر: يضيَّق الأمر عليه، فإنْ فاء بعد الأربعة الأشهر، أو في خلالِهَا: يحكَمُ بعتقِ العبد قبله بشهرٍ، ولو لم يفيء وطلَّقها: فإذا راجعَهَا يضربُ المدة ثانياً، ولو لم يراجعها، بَلْ نكَحَهَا بعد ٱنقضاءِ العِدَّة ـ: فهل يعود حكم الإيلاءِ؟ فعلى قولَيْ عود اليمين.

ولا خلافَ أنه لو وَطِئَهَا ـ: يحكَمُ بعتْقِ العبد قبله بشهر؛ لأنه لو زنا بها بَعْدَ البينونة ـ: يَعْتِقُ أيضاً، فإن باع العَبْدَ في الشهرِ الرابعِ من وقتِ ضَرْبِ المدة مثلاً بعد ٱنتصافه ـ: فلا يرتفعُ حُكْمُ الإيلاءِ، ولا يضيَّقُ الأمرُ عليه، حتى يمضي الشهرُ الرابعُ، وتتم المُدَّة، ثم يضيَّق الأمر عليه إلى ٱنتصاف الشهْرِ الخامس: فإنْ فاء بانَ أَنَّ العِتْقَ حَصَلَ قبل البيع، وإن لم يفيء حتى ينتصف الشهر الخامس، ويتم مِنْ وَقْتِ البيع شهرٌ فأكثر: ٱرتفع حكمُ الإيلاء؛ لأنه لا يلزَمُ شَيْءٌ بالوطء بعده.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: والله لا أجامِعُكِ خمسَةَ أشهرٍ؛ فإذا مضَتْ خمسةُ أشهرٍ، فوالله لا أُجَامِعُكِ سنةً ـ: فهما يمينانِ عقدهما علىٰ مُدَّتين.

فإذا مضَتْ أربعةُ أشهر من يومِ عقد اليمين ـ: يضيَّق الأمر عليه، فإن فاء ٱرتفعَتِ اليمينُ الأولى وكَفَّر، ثم بَعْدَ مضيِّ الشهر الخامِسِ ـ: يضرب المدة لليمين الثانية.

وإنْ طلَّقها في اليمينِ الأُولَىٰ، ولم يفيء ـ نظر: إنْ لم يراجعْهَا حَتَّىٰ مضَتْ سنةٌ بعد الأشهر الخمسة ـ فقد ارتفع حُكْمُ اليمين.

فإنْ راجعها قَبْلَ مضيِّ الشهر الخامس ـ: لا يضرب المدة في الحال؛ لأنَّه لم يبق من اليمين الأولى إلا قليل، فإذا مضى الشهر الخامس حينئذ: نضرب المدة لليمين الثانية.

ولو راجَعَهَا بعد الشهرِ الخامِسِ قَبْلَ مضيِّ السنة ـ نظر: إن كان بَقِيَ منها أقلُّ من أربعة أشهر بعد الشهْرِ الخامس ـ: فقد ٱرتفع حكم الإيلاء إلا أَنَّ حكم اليمين بَاقٍ.

ولو وطئها قبل تمامِ سَنَةٍ ـ: عليه الكفارة، وكذلك: لو نكحَهَا، وقد بَقِيَ من السنة شيءٌ، وإن قَلَّ.

ولو راجعها، وقد بَقِيَ من السنة أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: يضرب المدة في الحال، وإن نكحها بعد انقضاء العدة، وقد بقي أكثر من أربعة أشهر ـ: فهل يعودُ حكم الإيلاء؟ فعلى قولين:

فإن قلنا: يعودُ حكْمُ الإيلاءِ ـ: يضرب المدة في الحال؛ وإلا فلا، ولا خلافَ في بقاءِ اليمين، حتى لو وطئها قَبْلَ مضيِّ السنة ـ: يجب عليه الكفارة.

أما إذا عقد اليمينَيْنِ علَىٰ مدةٍ واحدةٍ، فقال: والله لا أجامعُكِ خمسةَ أشهرٍ، ثم قال: والله لا أجامعُكِ سنةً: فإذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ ـ: يضيَّقُ الأمرُ عليه: فإنْ فاء ٱنحلَّتِ اليمينان جميعاً، ثم يلزمه كفارة واحدة أم كفارتان؟ فيه قولان؛ لأنه حَنِثَ بفعل واحدٍ في يمينين.

وإن طلَّقها، ثم راجعها، أو نكحها، وقد بقي من السنة أربعَةُ أشهرٍ فأقلُّ ـ: لا يعود حكم الإيلاء، وحكمُ اليمين بَاقٍ حَتَّىٰ لو وطئها ـ: يلزمه الكفارة.

ثم إنْ كان بعد مضيِّ خمسةِ أشهر من وقتِ اليمينِ ـ: فلا يجبُ إلا كفَّارةٌ واحدة؛ لأن اليمينَ الأولَىٰ قد ٱرتفعت.

وإنْ كان قَبْلَ مضيِّ الشهر الخامس ـ: فيلزمه كفارةٌ أو كفارتان؟ فيه قولان.

وإن راجعها، وقد بَقِيَ من السنة أكثَرُ من أربعة أشْهُرٍ ـ: يعود حكم الإيلاء، وإنْ نكحها ـ: فعلى قولين.

ولو قال: إذا مضَتْ خمسةُ أشهر فوالله لا أطؤكِ ـ: فلا يصيرُ مولياً، حتى تمضي خمسة أشهر، ثم يضرب المدة.

ولو قال: والله لا أقربُكِ أربعة أشهر، فإذا مَضَتْ فوالله لا أقربُكِ أربعة أشهر ـ: فلا يكونُ مُولِياً؛ لأنَّ كلَّ يمينٍ منها لا تبقَىٰ أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر، وكما لو كان كلُّ يمينٍ أقلَّ من أربعة أشهر، ومجموعُها يزيدُ علَىٰ أربعة أشهر.

وقيل: يكون مولياً؛ لأنه مَنَعَ نفسه مِنْ وَطْئها أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر؛ فصار كما لو جمعها في يمين واحدة.

والأول المذهب.

ولو قالَ لامرأته: إن أصبتُكِ، فوالله لا أَصَبْتُكِ ـ: فلا يكونُ مولياً؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب؛ [لأنه لا يلزمه شَيْءٌ بالوطء الأولِ، حتى يطأها، فإذا وَطِئَهَا ـ: صار مولياً يضرب المدة[1]] عقيب الإصابة.

---

(1) [illegible] من أ.

وفي القديم قولان:

أحدُهُما: هذا.

والثاني: يكونُ مُولِياً يضربُ المُدَّة في الحال؛ لأن الوَطْءَ الأَوَّلَ يقرِّبه من الحِنْثِ.

ثم بعد مضيٍّ أربعة أشهر: نضيّق الأمر عليه، فإنْ فاء لا شَيْءَ عليه، ويضرب المدة ثانياً في الحال، وهذا بخلافِ ما لو قال: إنْ دَخَلَتِ الدارَ، فوالله لا أصيبُكِ ـ: لا يكون مولياً قولاً واحداً في الحالِ، حتى تدخُلَ الدار، لأن القرب من الحِنْثِ هناك الدخولُ، والدخول غيرُ مقصودٍ مجبورٌ عليه، وفيما نحن فيه المقرِّبُ من الحنث هو الوطءُ، والوطءُ مقصودٌ ومجبورٌ عليه، فجعل الوطء المقرِّب من الحنث كنفسه في ثبوتِ حُكْمِ الإيلاءِ.

ولو قال: والله لا أصيبُكِ في السنة إلا مرَّةً واحدةً ـ: فهكذا في الجديد، وأحدِ قولَي القديم: لا يكون مولياً، فإذا وطئها، وقد بَقِيَتْ من السنة أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: صار مولياً يضرب المدة.

والثاني من قولَي القديم: يكون مولياً، فبعد مضيٍّ أربعة أشهر ـ: يضيق الأمر عليه: فإن فاء لاَ شَيْءَ عليه، ويضرب المُدَّة ثانياً.

فَصْلٌ

إذا عَلَّق الامتناعَ عن الوطءِ في اليمينِ عَلَىٰ أَمْرٍ في المستقبل ـ نظر: إن علَّق على أمر يستحيلُ وجودُهُ بأنْ قال: والله لا أطؤُكِ حَتَّىٰ تصعدي السماء، أو تَطِيري في الهواءِ ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه مما لا يكونُ؛ فهو كما لو قال: لا أطؤك أبداً.

وإن علَّق علَىٰ أمرٍ لا يستحيلُ وجوده ـ نظر: إن علَّق عَلَىٰ أمرٍ يتحقَّق وجوده قبلَ أربعة أشهر؛ مثل؛ أن قال: والله لا أطؤك حَتَّىٰ يَجِفَّ الثوب، أو حَتَّىٰ تَغْرُبَ الشمس، أو حَتَّىٰ يتمَّ الشهرُ ـ: فلا يكون مُولياً.

وكذلك: إن علَّقه على أمرِ الغالبُ علَىٰ الظَّنِّ وجودُهُ قبلَ أربعة أشهرٍ؛ مثل: أن يقول: لا أطؤُكِ حَتَّىٰ يجيءَ زَيْدٌ من القرية، وعادةً أنْ يجيءَ كلَّ جمعة ـ: لم يكن مولياً.

وإن علَّق علَىٰ ما يتحقَّق: أنه لا يوجَدُ إلا بعد أربعةِ أشهرٍ؛ بأن قال: حتَّى آتِيَ مكَّةَ أو حتى يَقْدَمَ فلانٌ من بلدِ كذا، والمسافةُ بينهما بعيدةٌ لا يتصوَّر قدومُهُ إلا بعد أربعةِ أشهرٍ ـ: فهو مُولٍ.

وإن علَّق علَىٰ ما يحتملُ وجودُهُ قبلَ أربعةِ أشهرٍ وبعدها ـ نظر: إن كان ذلك أمراً مستبعداً؛ بأن قال: حَتَّىٰ تقومَ الساعة، أو حَتَّىٰ يخرج الدَّجَّال، أو حَتَّىٰ ينزلَ عيسى ابْنُ

مَرْيَمَ، أو تَطْلُعَ الشمْسُ من مغربها ـ: فهو مُولٍ.

وكذلك لو قال: حَتَّىٰ أَمُوتَ، أو تَمُوتِي، أو يَمُوتَ فلانٌ ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه يعبِّر بهذه الأشياء عن الأبد.

وقيل: إذا قال: حَتَّىٰ يموتَ فلانٌ ـ: فهو كما لو قال: حَتَّىٰ يَمْرَضَ فُلَانٌ؛ لأنَّ الإنسان يستبعدُ مَوْتَ نفسه، ولا يستبعدُ مَوْتَ غيره.

ولو قال: حَتَّىٰ أَمْرَضَ أو يَمْرَضَ فلانٌ، أو حَتَّىٰ يَقْدَمَ فلانٌ، وكان علَىٰ مسافةٍ يتصوَّر القدوم قبل أربعة أشهر، أو قال: حتى تَدْخُلِي الدارَ، أو حتى أخرجك عَنِ البلد، أو حَتَّىٰ أكلِّم فلاناً ـ: لا يحكم بالإيلاء في الحالِ، فإذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ، ولم يوجدِ المرضُ ولا القدوم ولا الإخراج عن البلد ولا الدخولُ ولا الكَلَام ـ: هل يحكَمُ أنه كان مولِياً باللفظ حَتَّىٰ يضيِّق الأمر عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُحْكَمُ بأنه كان مُولِياً؛ لأنَّ المضارَّة قد تحقَّقَتْ.

والثاني: وهو اختيار المزنيِّ ـ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأنه لم يَقْصِدِ المضارَّة حين علَّق بأمْرٍ يوجَدُ قبل أربعة أشهر، فهو كما لو تَرَكَ مباشرتها سنين من غير يمينٍ، ولا خلافَ أنه لو وطئها قبلَ وُجُودِ تلك الصفةِ يلزمُهُ كفَّارة اليمين، وترتفعُ اليمين.

ولو وجدت الصفةُ قبل أن يصيبَهَا ـ: ترتفع اليمين، سواءٌ كان قبلَ أربعةِ أشهرٍ أو بعدها.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ حَتَّىٰ تَحْبَلِي ـ نظر: إن كان في سِنٍّ لا يحتملُ فيها العُلُوق في أربعة أشهر؛ بأن كانت صغيرةً أو آيسةً ـ: فهو مول.

وإن كان يحتمل ـ: فهو كما لو علَّق بالقدوم.

ولو قال: حَتَّىٰ تفطمي ولدك ـ نظر: إن أراد أوانَ الفطامِ، وهو مضيُّ حولين: فإن بَقِيَ إلى تمامِ الحولَيْنِ أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: فهو مُولٍ، وإنْ بَقِيَ أربعةَ أشهُرٍ فأقلَّ فليس ـ: بِمُولٍ.

وإن أراد فعْلَ الفطام ـ نظر: إن كان الصبيُّ في سنٍّ لا يحتملُ الفطام في أربعة أشهر؛ لصغر أو لضعفِ بِنْيَةٍ ـ: فهو مُولٍ، وإن كان يحتملُ الفطامَ في أربعةِ أشهرٍ ـ: فهو كما لو علَّق بقدوم فلان.

وكذلك لو قال: والله لا أطؤُكِ حَتَّىٰ يشاء فلان: فإن لم يشأْ فلانٌ أن يَطَأَهَا حَتَّىٰ مضتْ أربعةُ أشهر ـ: هل يحكَمُ بكونه مولياً حالة اللفظ؟ فيه وجهان.

ولو شاء فلانٌ ألاَّ يطأها، [ومضَتْ أربعة أشهر][1] ـ: فهو كعدم المشيئة.

ولو شاء فلانٌ أن يطأها قبل أربعةِ أشهرٍ أو بعدها ـ: ارتفع حكم اليمين.

ولو وطئها قبل المشيئة ـ: لزمته الكفارة، وارتفعتِ اليمينُ.

ولو مات فلانٌ قَبْلَ المشيئة، أو علَّق بالقدومِ، فماتَ الغائبُ، أو بفطامِ الولدِ، فمات الولَدُ قبل الفطامِ ـ: صار مولياً.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ قُلْنَا في حالِ الحياةِ بعد مضيِّ المدة: نجعلُهُ مولياً من وقتِ اللفظِ ـ: فههنا: يحسبُ ما مضى، فإذا تَمَّ من وقت اللفظ أربعةُ أشهرٍ ـ: يضيَّق الأمر عليه.

وإن قلنا: لا نجعلُهُ في الحياة مولياً ـ: فههنا: يضرب المدة من وقت الموت.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ إنْ شاء فلان ـ: فلا يكون مولياً حتى يشاء فلان، ولا تُشْتَرَطُ مشيئتُهُ في المجلِسِ: فإنْ شاء فلان ألاَّ يطأها ـ: صار مولياً، ويضرب المُدَّة؛ كما لو قال: والله لا أَطَؤُكِ إنْ دخلْتِ الدارَ ـ: يصير مُولِياً حَتَّىٰ تدخل الدار.

ولو قال: والله أطؤك إنْ شئْتِ ـ نظر: إن أراد أنَّكِ إنْ أَبَيْتِ لا أطؤك ـ: فلا يكونُ مولياً؛ كما لو قال: لا أصيبُكِ إلا برضَاكِ؛ لأنها مهما رَغِبَتْ ـ: وَطِئَهَا الزوج من غيرِ شيء يلزمُهُ.

وإن أراد التعليقَ بمشيئتها ـ: فلا يكون مولِياً، ما لم يشأ في المجلس ألاَّ يطأها؛ تقديرُ الكلام؛ والله لا أقربُكِ إن شئت ألاَّ أقربَكَ، فإنْ شاءَتْ في مجلسِ التواجُبِ ـ: صار مُولِياً، وإن شاءَتْ بعده ـ: فلا إيلاء عليه.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ إنْ شئْتِ أن أَقْرَبَكِ ـ: فلا يصيرُ مولياً، حتى تشاء في مَجْلِسِ التواجب أن يطأها.

ولو قال: والله لا أقربُكِ إلا أن أشاء ـ: فليس بِمُولٍ، لأنه متَىٰ شاء وطئها بلا غرم يلزمُهُ؛ كما لو قال: لا أطؤُكِ إلا بالليلِ.

ولو قال: والله لا أَقْرَبُكِ إلا أَنْ تشائي، أو ما لم تَشَائِي: فإنْ أراد ألاَّ أطأَكِ إلا برضاكِ ـ: فليس بمولٍ، وإن أرادَ التعليقَ بالمشيئة ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه علَّق رَفْعَ اليمين بالمشيئة، فإنْ شاءت في الوقتِ أن يَطَأَهَا ـ: ارتفع حُكْمُ الإيلاء، وإنْ لم تشأ أو شاءَتْ في غير الوقت ـ: فاليمين بحاله.

---

(١) سقط من أ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإن قال: إلاَّ أنْ يَشَاءَ فلانٌ ـ: فهو مُولٍ، فإن شاء فلان أن يطأها ـ: أرتفع الإيلاء، ولا يضيّق الأمر عليه بعد أربعة أشهر، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الإِيلاَءِ مِنْ نِسْوَةٍ

إذا كان له أربعةُ نسوةٍ، فقال: والله لا أقربُكُنَّ ـ: فالكلامُ فيه في الكفَّارةِ وفي الإيلاءِ:

أما الكفَّارةُ: فلا تلزمُهُ، ما لم يطأ كلَّهُنَّ؛ كما لو حَلَفَ لا يأكُلُ هذه الأرغفةَ ـ: فلا يحنث ما لم يأكلِ الكُلَّ، وإذا وَطِيءَ الكُلَّ ـ: لا تجب إلا كفارة واحدة؛ لاتحاد اليمين.

فلو ماتَتْ واحدةٌ منهن قبل الوطء ـ: أرتفع اليمين، وإنْ تصوّر الإيلاج بعد الموت؛ لأن مطلق الوَطْء محمولٌ على الوطء في الحياة، فلو ماتَتْ واحدةٌ بعد الوطء ـ: فاليمين بحالها؛ حتى لو وطيءَ الأخرياتِ بعدها ـ: تلزمه الكفارة.

ولو طلَّق بعضَهُنَّ قبل الوطءِ ـ: لا ترتفع اليمين؛ لأنه لو فارَقَهُنَّ، ثم وطئهن بعد البينونة ـ: تلزمه الكفارة.

أما الإيلاءُ: ففي الجديدِ: لا يكونُ مولياً؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ أمْرٌ بوطءِ بعضِهِنَّ، فإذا وَطِيءَ ثلاثاً منهن ـ: صَارَ مولياً عن الرابعة، يضرب له المدة.

ولو مات بعدَهُنَّ بعد الوطء ـ: لا يبطل حكم الإيلاء.

ولو طلَّق بعضهن قبل الوطء وبعده ـ: لا يرتفعُ حكْمُ الإيلاء في الباقية عنده، حتى لو فارق ثلاثاً منهن قَبْلَ الوطء، ثم وطئهن بعد البينونة بشبهة أو سفاحاً ـ: صار مولياً عن الباقية في نكاحه.

ولو أبانَ واحدةً منهنَّ قبل الوطء، ثم وطيءَ الثلاثَ في ملكه، ثم نَكَحَ المبانةَ ـ: هل يعود حُكْمُ الإيلاء؟ فعلَىٰ قولَيْ عَوْدِ اليمين، أما حُكْمُ اليمين ـ: فقائمٌ، حتى لو وطئها تلزمُهُ الكفارة.

وفي القديم: هل يكونُ مُولِياً؟ فيه قولان:

أحدهما: كما ذكرنا.

والثاني: يجعلُ مُولياً منهن في الحال؛ لأنَّ وطء الأولياتِ، وإنْ لم يَقَعْ به الحنث ـ: فهو مقرِّبٌ من الحنثِ، فيضرب المدة في الحال.

فإذا مضَتْ أربعةُ أشهرٍ ـ: لكلِّ واحدة منهن مطالبتُهُ بالفَيْءِ أو الطلاق، ولا يتخلَّص إلا بطلاق الكُلِّ أو بالفَيْءِ إلى الكل.

فإن فاء إلى البعضِ، وطلَّق البعض ـ: ارتفعَ الإيلاءُ في حَقِّ مَنْ فاء إليها، وإذا رَاجَعَ المطلّقة ـ: ضربت المدة في حقها ثانياً.

وعلَىٰ هذا: لو قال لزوجتِهِ وأمتِهِ المملوكة: والله لا أقربُكُمَا، أو قال لزوجته: لا أقربُكِ وفلانةَ الأجنبيةَ، فإذا وطئها: ففي الجديدِ وأحد قولَيِ القديمِ: لا يصيرُ مولياً عن زوجته، حتى يَطَأَ المملوكة أو الأجنبية.

وإذا وطئها بنكاحٍ أو سفاحٍ ـ: صار مولياً عن زوجته.

أما إذا قال لنسائِهِ الأربع: والله لا أَقْرَبُ كلَّ واحدة منكُنَّ ـ: فهو مُولٍ منهن تضربُ المدة في الحال، فَبَعْدَ مضيِّها: لكلِّ واحدةٍ مطالبتُهُ بالفَيْء أو الطَّلاق؛ لأنه ما من واحدة منهن إلا وهي بمحلٍّ أن تجبَ الكفَّارةُ بوطئها.

وإن اختارَ الطلاقَ ـ: لا يتخلَّص إلا بتطليقِ الكل، فإنْ طلَّق بعضهن ـ: لا تسقط عنه مطالبة الباقيات، فإنْ طلَّقهنَّ، فراجعهنَّ ـ: تضرب المدة ثانياً، فإنْ فاء إلى واحدةٍ منهن ـ: لزمته الكفارة، وانحلَّتِ اليمينُ، وارتفَعَ الإيلاءُ في حَقِّ الكل؛ لأنه لا يلزمُهُ شيء بوطء الباقيات.

ولو مات بعضُهُنَّ قبل الوطءِ ـ: فالإيلاء بَاقٍ في حق الباقية.

ولو قال لهنَّ: والله لا أقرَبُ واحدةً منكنَّ ـ نظر: إن لم يعيِّن واحدةً بقلبه، بل نَوَى الامتناعَ عن وطئهن جميعاً، أو لَمْ يَكُنْ له نية ـ: فهو كما لو قال: لا أقرَبُ كلَّ واحدة منكن.

وإنْ قال: أردتُ واحدةً لا بعينها ـ: فيقالُ له: عَيِّنْ؛ كما في الطلاق، فإن لم يَفْعَلْ ومضَتِ المُدة وطَلَبْنَ ـ: يطلِّق السلطانُ عليه واحدةً لا بعينها.

فإنْ عيَّن في واحدةٍ ـ: لم يكن للباقياتِ مطالبته.

وفي ابتداءِ المدَّةِ وجهان:

أحدهما: مِنْ وقتِ اليمينِ.

والثاني: من وقتِ التعيينِ؛ بناءً علَىٰ ما لو طلَّق واحدةً لا بعينها، ثم عيَّن ـ: فعدتها من أيِّ وقت يكونُ؟ فيه قولان:

إن قلنا: عدَّتُهَا مِنْ وقت اللفظ ـ: فههنا: ابتداءُ المدة من وَقْتِ اليمين.

وإن قُلْنَا: العدَّةُ من وقتِ التعيين ـ: فالمدة ههنا من وقت التعيين، ولا يجعل مولياً قبله، وإن عيَّن واحدةً بقلبه ـ: فهو مُولٍ عنها وحدها، فبعدَ مضيِّ المدة: يضيَّق الأمر عليه

بطلبها، فإن فاء إليها لزمته الكفارة، وللبواقي الدعوىٰ عليه بأنَّكَ عينتَنَا؛ فالقَوْلُ قوله مع يمينه، فإن نَكَلَ: حَلَفْنَ، واستحققْنَ دعواهن؛ كما لو أقرَّ لهنَّ.

فإذا وَطِىءَ الكُلَّ ـ نظر: إنْ ثَبَتَ حكْمُ الإيلاء للأخرياتِ بإقرارِهِ لهن ـ: يجب عليه أربع كفاراتٍ، وإن ثَبَتَ بنكوله أو بيمينهن ـ: فلا يجب [عليه][1] إلا كفارة واحدة.

وعلَىٰ هذا: لو كانَتْ له امرأتانِ، فقال: إذا قَرِبْتُ إحداكما فالأخرَىٰ طالق ـ نظر: إن لم يعيِّن واحدة ـ: فهو مُولٍ عنها، فبعد مضيِّ المدة: لهما مطالبتُهُ بالفَيْء أو الطلاقِ، فإنْ لم يفعَلْ ـ: طلق عليه السلطانُ واحدةً لا بعينها، ثم يؤمَرُ بالتعيين، ويتخلَّص بالفَيْء إلَىٰ إحداهما، وإنْ عيَّن واحدةً بقلبه ـ: يؤاخذ بالبيان، والقولُ قوله في حَقِّ الأخرى مع يمينه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الوَقْفِ فِي الإِيلاءِ

المُولِي لا يُتَعَرَّضُ له قَبْلَ مُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ، وكذلك بَعْدَ مضيِّها إذا لم تَطْلُبِ المرأة، فإن طَلَبَتْ حقَّها ـ: رفعته إلى الحاكمِ حتَّىٰ يجبره على الفَيْءِ أو الطلاق.

فإن تركَتْ حقَّها وعفَتْ، ثم بَدَا لها أن تَطْلُبَ ـ: لها ذلك؛ لأنه ضَرَرَ يتجدَّد كلَّ ساعة؛ كما لو رضيَتِ المرأةُ بإعسارِ الزَّوْجِ، ثم بدا لها أن تَفْسَخَ ـ: لها ذلك.

فإنْ كانَتْ أَمَةً ـ: فالطلب لها، فإن عَفَتْ ـ: فلا طلب لسيِّدها.

فإن كانَتْ صبيةً أو مجنونةً ـ: فلا طلب لوليها، بلْ يقالُ للزوجِ: ٱتَّقِ الله فِيْء، أو طَلِّق، ولا يضيَّق الأمرُ عليه، حتى تبلغ المرأةُ أو تُفِيقَ؛ فتطلب.

ومدةُ الإيلاءِ: لا تختلفُ بالرِّقِّ والحريَّةِ، وهي أربعة أشهر، سواءٌ كان الزوجَانِ حرَّيْن أو رقيقَيْن أو أحدهما رقيقاً؛ لأنها لمعنًى يرجعُ إلى الجِبِلَّةِ والطَّبع، وهو قِلَّةُ الصبر عن مفارقة الزَّوْجِ، فيستوي فيه الحُرُّ والرقيق؛ كالحيضِ ومُدَّةِ الرضاعِ ومُدَّةِ العُنَّةِ، فيستوي فيها الحُرُّ والعَبْدُ.

قال أبو حنيفة ومالك: يَنتَصِفُ بالرِّقِّ غيْرَ أنَّ عند أبي حنيفة: ينتصفُ بِرِقِّ المرأة، وعند مالك: بِرِقِّ الرجلِ؛ كما قالا في الطلاق.

ولو اختلف الزوجانِ في انقضاءِ مُدَّة الإيلاء، فقالَتِ المرأة: قَدِ ٱنقضَتْ، وأنْكَرَ الزوج ـ: فالقولُ قولُ الزوجِ مع يمينه؛ كما لو اختلفا في أصْلِ الإيلاء ـ: كان القولُ قولَهُ مع يمينه.

ولو آلَىٰ عن ٱمرأته الرِّجْعِيَّةِ ـ: ينعقد الإيلاء؛ كما يلحقها طلاقه، وينعقد عنها ظِهَارُهُ،

---

(١) سقط من أ.

غير أن المدَّة لا تحسَبُ حتى يراجعها.

فإذا راجعها ـ: ضُرِبَتِ المدَّةُ في الحال.

ولو آلَىٰ عن الثانية، أو عن ٱمرأةٍ أجنبية، فقال: والله لا أطؤُك، سواءٌ أضافَ إلى النكاح أو لم يُضِفْ ـ: لم ينعقد الإيلاءُ؛ حتَّىٰ إذا نكحها: لا تضرب المدة، غير أن اليمين منعقدةٌ؛ حتى لو وطئها قبل النكاح أو بعده: إن لم يكن أضافَ إلى النكاح، أو وطئها بعد النكاح، إن كان قد أضاف إليه ـ: تلزمه كفارة اليمين.

ولو آلَىٰ عن زوجته، ثم أبانَهَا، ثم نكَحَهَا ـ نظر: إنْ أَبَانَهَا بثلاثٍ، فإذا نَكَحَهَا ـ: لا يعودُ حكمُ الإيلاءِ علَىٰ قوله الجديد، وأحَدِ قولَيِ القديمِ، غيْرَ أنَّ اليمين بَاقٍ به حتَّىٰ لو وطئها ـ: تلزمُهُ الكفارة؛ لأنه لو زنا بها قَبْلَ أن ينكحها ـ: لزمته الكفارة.

وإن أبانَهَا بما دُونَ الثلاثِ، ثم نكَحَهَا ـ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاء؟ في القديمِ: يعود، وفي الجديدِ: قولان.

وكذلك: لو آلَىٰ عن زوجته الأمة، ثم ٱشتراها، ثم أعتقَهَا، ونكَحَهَا، أو باعها ثم نكَحَهَا ـ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاءِ؟ علَىٰ هذَيْن القولَيْن.

[وكذلك: العَبْدُ إذا لاعَنَ زوجتَهُ الحُرَّة، فٱشترتْهُ، ثم أعتقته، أو باعَتْهُ، ثم نكحَتْهُ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاء؟ فعلى القولين][1].

ولو ارتدَّ الزوجانِ أو أحدُهُمَا بعد الإيلاء، وكانَ بَعْدَ الدخول، ثم جمعهما الإسلامُ في العدة ـ: فَحُكْمُ الإيلاءِ بَاقٍ؛ كما لو طلَّقها رجعياً فراجعَهَا.

فإن لم يجمعْهُمَا الإسلامُ في العدَّة ـ: فقد ارتفع النكاحُ بينهما بتَبْدِيلِ الدِّين، فإذا أسلما ثم نكَحَها، فهلْ يَعُودُ حُكْمُ الإيلاء؟ فعلى القولين.

ولو كَانَتْ له ٱمرأتانِ، فقال: إنْ وطئْتُ حفصةَ ـ: فعمرةُ طالقٌ ـ: فهو مُولٍ عن حفصَةَ، حالفٌ بطلاقِ عمرة، فبعد مضيِّ المدة: يضيَّق الأمر عليه لِحَقِّ حفصة، فإنْ فاء إليها طلقت عمرةُ، وارتفع الإيلاء، وإن لم يفىء وطلَّقَ حفصة: فإن راجعها ـ: ضربَتِ المدةُ في الحال.

وإن نكَحَهَا بعدَ البينونةِ ـ: هلْ يعودُ حكْمُ الإيلاء؟ فعلَىٰ قولَيْ عود اليمين، وعلى القولَيْن: اليمينُ بطلاقِ عمرةَ ـ: لا ترتفع [حتَّىٰ لو وطىءَ حفصةَ بعد ما أبانها ـ: تطلَّقُ عمرة، ولا يعودُ بعده إلى الإيلاءِ، إذا نكحها.

(١) سقط من أ.

أما إذا طَلَّقَ عمرةَ قبل وطءِ حَفْصَةَ، فما دامتْ عمرةُ في عدَّةِ الرجعةِ ـ: لا يرتفع حُكْمُ التضييقِ في حَقِّ حفصة؛ لأنه إذا وَطِئَهَا: تطلَّق عمرة، فإذا انقضَتْ عدَّةُ عمرةَ أو كانَ خَالَعَهَا ـ: سَقَطَ حُكْمُ التضييق في حَقِّ حفصة][1].

وإن كان بَعْدَ مضيِّ المدة؛ لأنه لا يلزمُهُ أمْرٌ بوطئها، ثم إنْ وطىءَ حفْصَةَ ـ: ٱرتفع حكم اليمين، ولا يعودُ حُكْم الإيلاءِ، إنْ نكَحَ عمرةَ.

وإن نكَحَ عمرةَ قَبْلَ أن يطأ حفْصَةَ ـ: هل يعودُ حُكْمُ اليمين حتَّىٰ يَقَعَ الطلاقُ علَىٰ عمرة بوطءِ حفصة؟ فعلَىٰ قولَيْ عودِ اليمين.

فإن قُلْنَا: يعودُ حُكْمُ اليمين ـ: يعود حكمُ الإيلاءِ في حَقِّ حفصة، حتَّىٰ تُضْرَبَ المدَّةُ في الحالِ، وإلا فلا.

ولو قَالَ لامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدِي حُرٌّ ـ: فهو مُولٍ، فلو مَاتَ العبدُ أو أعتقه ـ: ٱرتفعَ حُكْمُ الإيلاء؛ لأنه لا يلْزَمُهُ شَيْءٌ بالوطء.

وكذلك: إنْ باعه أو وَهَبَهُ ـ: يرتفع حُكْمُ الإيلاء، فإذا ملكه بعد ذلك ـ: هل يعودُ حكم اليمين والإيلاء؟ فعلى القولين.

وإن كَاتَبَ العَبْدَ أو دَبَّرَهُ أو كاتَبَ جاريةً، فٱستولدها ـ: لا يرتفع حكم الإيلاءُ؛ لأنه يَعْتِقُ بوطئه.

فَصْلٌ فِيمَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ المُدَّةِ عَلَى المُولِي

كُلُّ عارضٍ يُخِلُّ بالمِلْكِ؛ كالرِّدَّةِ مِنْ أحدهما أو عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، والعدَّةِ عن الوطء بالشبهة ـ: يمنع احتسابَ المُدَّة.

ولو طَرَأَ شَيْءٌ من هذه الأشياءِ في خِلاَلِ المدَّة، ثم زَالَ بأَنِ ٱرتدَّ أحدهما، ثم عاد وطلَّقها، ثم راجَعَهَا، أو خالَعَهَا، ثم نكحها، وقُلْنا: يعودُ اليمين، أو ٱنقضَتْ عدَّة الوطء بالشبهة ـ: يستأنف المدة.

أما ما لا يُخِلُّ بالملكِ مِنَ العوارض ـ نظر: إنْ كان من جانبها؛ مِثْلُ: كونها مجنونةً ونشوزها، وغيبتها وكونهَا صغيرةً لا توطأ، أو مريضةً أو مُضْنَاةً لا تحتمِلُ الجماع، ومثلُ إحْرَامِها وصَوْمِهَا وٱعتكافِهَا المفروضَيْن: فكلُّهَا يمنَعُ مِنِ ٱحتساب المدَّة، إذا طرأ شيءٌ منها في خلال المدة، ثم زال ـ: تستأنف المدة إلا الحيضَ، فإنَّهُ لا يمنَعُ احتسابَ المُدَّة؛ لأنها لا تخلُو عن الحيض.

---

(٢) تقديم وتأخير بين العبارات من أ.

فلو منع ٱحتساب المدة ـ: أدى إلى ألاَّ تكمل مدة الإيلاءِ في حَقِّ المرأة الشَّابَّة.

وحكْمُ النفاسِ حُكْمُ الحَيْضِ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ أنه لا يمنعُ ٱحتساب المدة.

وقيل: يمنَعُ.

وإذا طرأ في خلالِ المدَّةِ ـ: قَطَعَ؛ لأنه نادرٌ؛ كعدَّة الوطء بالشبهة.

لو آلَىٰ عن زوجتِهِ المجنونةِ أو الصغيرةِ التي تحتملُ الجماعَ تحتسبُ المدة، وكذلك: لو طَرَأَ الجنونُ في خلالِ المُدَّة إلا أن تمتنعَ عنه، وكانَتْ كالناشزة.

وإن كان العارِضُ مِنْ جانبه؛ مثل: حَبْسِهِ وجُنُونِهِ ومَرَضِهِ وغَيْبَتِهِ وإحرامِهِ وصَوْمِهِ واعتكافِهِ ـ: فلا يمنع احتسابَ المدة.

فإذا زال العُذْرُ بعد أربعةِ أشهرٍ ـ: يضيق الأمر عليه، وإنْ كان مجنوناً ـ: لا يطالَبُ حتى يُفِيقَ.

فَصْلٌ فِي وَطْءِ[1] المَعْذُورِ

إذا انقضَتْ مدَّة الإيلاءِ والزوْجُ حاضرٌ، لا عُذْرَ له ـ: يؤمَرُ بالفيء أو بالطلاق بعد طلبِ المرأة، فإن ٱستمهَلَ على الفيئة: فإن كان صائماً حتى يُفْطِرَ، أو جائعاً حتى يَأْكُلَ، أو به شِبَعٌ مُفْرِطٌ حتى يَزُولَ، أو كان نَاعِساً حتى يَدْفَعَ ذلك عَنْ نفسه ـ: يمهل يوماً أو نصفَ يومٍ قَدْرَ ما يتهيأ ذلك.

وقيل: يُمْهَلُ ثلاثاً: فإن كان هناك عُذْرٌ يمنعه مِنْ فِعْلِ الجماع ـ نظر: إن كان مِنْ جانبِ المرأةِ؛ بأنْ كانَتْ حائضاً أو نفساءَ أو مُحْرِمَةً، أو كانَتْ صائمةً صَوْمَ فرضٍ أو معتكفةً ٱعتكافَ فَرْض ـ: ليس لها مطالبته بالفيء لا قَوْلاً ولا فعلاً، ولا بالطلاق، لأنَّ حقها في الفَيْء وهو متعذِّر.

وَإنْ كان مِنْ جانبِهِ ـ لا يخلو: إما أَنْ كَانَ عارضاً يمنَعُ ٱلاستِمتاعَ طبعاً أو يمنَعُهُ شَرْعاً؛ فإن كان يمنعه طَبْعاً؛ مثل: كونِهِ مريضاً أو محبوساً بظُلْمٍ أو غائباً ـ: يجبَرُ على الفيء باللسان، ثم إذا زال العذر ـ: أجبر على فعل الوطء أو الطلاقِ، والفَيْءُ باللسان هو أن يَقُولَ: نَدِمْتُ علَىٰ ما قُلْتُ، فإذا قَدَرْتُ فَعَلْتُ.

وإن لم يفىء باللسان، ولم يطلِّق ـ: طلق عليه السلطانُ؛ علَىٰ أصحِّ القولَيْن، ويحبسُهُ على القولِ الآخر، حتى يطلِّق.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: أمهلُونِي ـ: لا يُمْهَلُ؛ لأنه قادرٌ عليه؛ فإنَّه لا ضَرَرَ علَيْه في القولِ باللِّسَانِ.

فإن كان محبوساً بحَقٍّ بأنْ حُبِسَ علَىٰ دَيْنٍ، وهو قادرٌ علَىٰ أدائه ـ: لا يعذر بالفَيْءِ باللسان، بل يؤمَرُ بأداءِ الدَّيْنِ والخروجِ لِفِعْلِ الوطء أو يطلّق.

وإذا كان غائباً ـ: أمر[السلطان][1] حاكِمَ البَلَدِ الذي هو فِيهِ بَعْدَ طلبِ وكيلِهَا؛ بأَنْ يفيء باللسانِ، ويَسِيرَ إليها أو يَحْملَهَا إليه: فإن كان الطريق مخوفاً ـ: يفيء باللسان، ويؤخِّر المسير إلى زوال الخوف.

فإن لم يفيءْ باللسانِ، أو فَاءَ باللسانِ، ولم يَسِرْ حتَّىٰ مضَىٰ إمكانُ السير ـ: طلق عليه السلطانُ بمسألة وكيلها.

أما ما يمنعُ ٱلِاستمتاعَ شَرْعاً؛ مثل: صومِهِ وإحرامِهِ وظهارِهِ الذي لم يُكَفِّرْ عنه، سواءٌ تقدَّم الظهار على الإيلاءِ أو تأخَّر ـ: فلا يعذر بالفيء باللسان، ولا يجبَرُ علَىٰ فِعْلِ الوطء؛ لأنه معصيةٌ في هذه الأحوالِ، بلْ يقالُ له: ٱجْتَمَعَ عليك أمران، وعَلَيْكَ إزالةُ الضَّرَر، فإنْ فِئْتَ ـ: خَرَجْتَ من الإيلاء، وعَصَيْتَ رَبَّكَ بإفسادِ صَوْمِكَ وحَجِّكَ، ويتقدَّم الوطءُ على الكفَّارة في الظهار، وإنْ طلَّقْتَ ـ: بانَتْ منك ٱمرأَتُكَ، ولا بُدَّ لك من إزالة الضرر.

فلو قال المظاهِرُ: أَمْهِلُونِي حتَّىٰ أُكَفِّرَ ـ نظر: إن أراد التكفيرَ بالإعتاقِ أو الإطعامِ ـ: أمهلَ نِصْفَ يومٍ أو يوماً، وإن أراد التكفيرَ بالصَّوْمِ ـ: فلا يمهل؛ لأن الله سبحانه وتعالَىٰ لم يجعل مدةَ الإيلاءِ ستَّةَ أشهرٍ.

فلو قَصَدَ الزوجُ وَطْأَهَا في هذه الحالة ـ: لا ٱمتناع لها مِنَ التمكين؛ علَىٰ ظاهر المذهب؛ لأنَّ المعصية مِنْ جانبه، فإنِ ٱمتنعَتْ ـ: سقط حقها.

وقيل: لَها ٱلِامتناع؛ لأنه فِعْلٌ حرامٌ؛ ثم فيه وجهان:

أحدهما: تعيَّنَ حقُّها في الطلاق.

والثاني: يقتصر عَلَى الفيئةِ باللسان.

وكلُّ موضع أجبرنَاهُ على الوَطْء ـ: فأقلُّهُ إنْ كانت بكراً: أن **يفتضها** بآلة **الافتضاض**، وإن كانت ثيباً: أن يُغَيِّبَ الحشفة، وإن كانَتْ بكراً، فعجز عن **الافتضاض**: يؤمَرُ بأن يفيء باللسانِ، وتضرب لَهُ مدَّة التعيين، ويقبَلُ قوله: إنِّي عاجز؛ لأنه لا يَعْرِفُهُ غيره.

ولو أتاها فِي دُبُرِهَا ـ: لا يخرج عن الإيلاء؛ لأن الضرر به لا يَزُولُ.

ولو ادعى الزَّوْجُ الإصابةَ، وأنكرَتْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأَنَّهَا تُرِيدُ قَطْعَ

---

(١) سقط من أ.

الوُصْلَة، فإن ادعتِ المرأةُ أنها بكْرٌ ـ: تُرَىٰ أَرْبَعَ نسوةٍ عدولٍ، فإنْ قُلْنَ: هي بِكْرٌ ـ: أجبر الزوج على الوطء، فإن قال: إنِّي افْتَضَضْتُها غَيْرَ أني لم أبالغْ، فعادَتِ العُذْرَةُ ـ: تسمَعُ دعواه، والقول قولُهَا مع يمينها؛ لأنه يَقوَىٰ جانبُهَا بالبكارة.

ولو جامَعَهَا في حَالِ الإحرامِ أو الصَّوْمِ أو الحيضِ أو النفاسِ ـ: عصى الله عزَّ وجلَّ، وخَرَجَ عن الإيلاء، وعلَيْهِ الكفارة.

و[كذلك][1] لو أصابها فِي حَالِ جنونها ـ: خرج عن الإيلاء، وعليه الكفارة.

ولو آلَىٰ رَجُلٌ عن زوجته، ثم جُنَّ فأصابها في جُنُونِهِ في المدة[2] أو بعدَهَا ـ: خرج عن الإيلاء، وهل تلزمه الكفارةُ؟ فيه قولان.

وكذلكَ: لو آلَىٰ عَنْ إِحْدَى ٱمرأَتَيْهِ بعينها، ثم وطئها علَىٰ ظَنٍّ أنه يطأُ الأخرَىٰ ـ: خَرَجَ عن الإيلاء، وفي الكفَّارة قولانِ؛ بناءً على حِنْثِ الناسي.

وكذلك: لو وطئها مكرهاً ـ: فهو كما لو وطئها ناسياً.

فإنْ قلنا: تلزمُهُ الكفَّارة ـ: تنحل اليمين، وإن قلنا: لا تجبُ الكفارة ـ: فهل تنحل اليمين؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: تنحلُّ؛ كما خرج عن الإيلاءِ؛ لوجود الفعلِ المَحْلُوف عليه.

والثاني: لا تَنْحَلُّ حتَّىٰ لو أصابها بعد الإفاقة ـ: تلزمه الكفارة.

وٱرتفاعُ الإيلاءِ لارتفاع الضَّرَرِ؛ وذلك لا يدلُّ على ٱرتفاعِ اليمينِ؛ كما لو ٱستدخلت المرأة ذكره، وهو نائم ـ: ٱرتفع الإيلاء، ولا تنحلُّ اليمينُ حتَّىٰ لو وطئها: تلزمه الكفارة.

ولو تكرَّرَتْ منه كلمةُ الإيلاءِ في حَقِّ ٱمرأةٍ واحدةٍ، فقال: والله لا أطؤُكِ، والله لا أطؤُكِ قالَهُ مرَّتَيْنِ أو ثلاثاً، وسواء أطلقهما أو قيَّدَهُمَا مدةً، أو أطلَقَ أحدَهُمَا، وقيد الأخرى ـ نُظِرَ: إن أراد بالثانيةِ تَكْرَارَ الأولَىٰ ـ: فهو يمينٌ واحدة، وسواءٌ ٱتَّحَدَ المجلسُ أو ٱختلف، طال الفَصْلُ أو لم يَطُلْ.

فإن أراد ٱلاستِئناف ـ: فأَيْمَانٌ، وإن أطلق ـ: فعلَىٰ قولين:

فإنْ قلنا: لا تتعدَّد اليمين ـ: فلا تجب إلا كفارةٌ واحدة، إذا وطىء.

وإن قلنا: تتعدَّد اليمين ـ: فلا خلافَ أنَّ بوطأةٍ واحدةٍ ينحلُّ الكلُّ، وهل تتعدَّد الكفارة؟ فيه قولان:

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: جنونه.

أصحُّهما: لا تجبُ إلا كفارةٌ واحدةٌ لاتحادِ الفعل.

والثاني: تتعدَّد؛ لتعدُّد الأَيْمَانِ.

فَصْلٌ فِيمَنْ يَصِحُّ إيلاَؤُهُ وَفِيمَنْ لاَ يَصِحُّ

يَصِحُّ الإيلاءُ في حَالِ الرِّضا والغضب؛ لظاهر القرآن.

وقال مالكٌ: لا يصحُّ إلا في حالِ الغضب.

ولا يصحُّ إيلاءُ الصبيِّ والمجنونِ، ويصحُّ إيلاءُ الذِّمِّيِّ، وإذا آلَىٰ عن زوجته الذميَّة، ثم ترافعا إِلَيْنَا: إن قلنا: يجبُ علَىٰ حاكِمِنَا أَنْ يَحْكُمَ بينهما ـ: فنجبره بعد مضيِّ المدة بطَلَبِ المرأةِ على الفَيْءِ أو الطلاق، فإنْ لم يَفْعَلْ ـ: طَلَّق عليه الحاكمُ بطلبها؛ على أصح القولين؛ كما في حَقِّ المسلمة.

وإن قلنا: لا يجبُ الحكم فاْختار أَنْ يَحْكُمَ ـ: لا يجوز أن نجبره؛ على الطلاق، ولا أَنْ نطلِّق عليه؛ لأن الحُكْمَ علَىٰ هذا القول: إنما يجوزُ بتراضيهما، بلْ إنْ لم يتفقا علَىٰ حكمه ـ: يردُّهما إلى حاكمهما.

ويصحُّ إيلاءُ العربيِّ بلسانِ العجمِ، والعجمي بلسانِ العَرَبِ، إذا كان يَعْرِفُ معناه: فإن لُقِّنَ وهو لا يَعْرِفُ معناه ـ: لا ينعقد والخصيُّ والمجبوبُ الذي بَقِيَ مِنْ ذكره قَدْرُ الحشفة ـ: كالصحيحِ في الإيلاءِ، ويجبَرُ بعد مضيِّ المدة على الفيء بالفِعْلِ أو الطلاق.

وأما المَمْسُوحُ أو مَنْ بَقِيَ من ذكره أقلُّ من الحشفة: فإن كانَتِ الأُنْثَيَانِ باقِيَتَيْنِ ـ: ففي صحة إيلائه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه لا يتحقَّقُ منه قَصْدُ المضارَّة.

والثاني: يصحُّ، كالمريض، ثمَّ بعد مضيِّ المدة: يؤمَرُ بالفيءِ باللسانِ أو الطلاقِ، وفي الفَيْءِ باللسان يقول: نَدِمْتُ علَىٰ ما قُلْتُ، ولا يحتاجُ إِلَىٰ أَنْ يقول: إنْ قَدَرْتُ فعلْتُ؛ بخلاف المريض: يقوله؛ لأنه يقدر عليه.

فأمَّا إذَا جُبَّ ذَكَرُهُ بعد الإيلاء ـ: فلا يبطُلُ الإيلاء، ويُجْبَرُ بعد مضيِّ المدة على الفيء باللسانِ أو الطلاقِ.

ولو آلَىٰ عن اْمرأتِهِ القَرْنَاءِ أو الرَّتْقَاءِ ـ: ففيه قولانِ كالممسوح، والله أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الظِّهَارِ[1]

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [المجادلة: ٢] نزلَتْ في حَقِّ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ: كَانَتْ تَحتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، فظَاهَرَ عَنْهَا، فَجَاءَتِ النبيَّ - ﷺ - تَشْتَكِي، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَىٰ الآياتِ[2].

---

(١) الظِّهار، والتظهر، والتَّظَاهُر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي، مُشْتَقّ من الظّهر، وخّصوا الظَّهْرَ دون غيره، لأنه موضع الرُّكُوبِ، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كَظَهْرِ أمي، أراد: ركوبك للنكاح حَرَام عليَّ، كركوب أمي للنّكَاح، فأقام الظَّهْرَ مَقَامَ الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النّكَاحِ، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

انظر: تاج العروس: ٣/ ٣٧٣، الصحاح: ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جُزْءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأبيداً.

عرفه الشَّافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأُنْثَىٰ لم تكن حِلاً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المُكَلَّفِ من تحلُّ أو جزأها بِظَهْرِ محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلةُ بأنه: هو أن يُشبه امرأته وعُضْواً منها بظَهْرِ من تَحْرُمُ عليه على التأبيد، أو بها أو بعضو منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/ ٢٤٥، ٢٤٦ مجمع الأنهر: ١/ ٤٤٦، مغني المحتاج: ٣/ ٣٥٢، المهذب: ٢/ ١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/ ١٤، مواهب الجليل: ٤/ ١١١، الخرشي: ٤/ ١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٣٩، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٢، ٦٦٤) كتاب الطلاق: باب في الظهار، الحديث (٢٢١٤)، وأحمد (٦/ ٤١٠)، والطبري في «تفسيره» (٢٨/ ٥) وابن الجارود رقم (٧٤٦)، وابن حبان (١٣٣٤ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» رقم (٦١٦) والبيهقي (٧/ ٣٨٩) كتاب الظهار: باب لا يجزىء أن يطعم أقل =

الظِّهَارُ والإِيلاءُ: كانا من طلاقِ الجاهليةِ؛ فغَيَّر الإسلامُ حكمهما.

والظهارُ: هو أن يَقولَ لامرأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي؛ وهو حَرَام؛ لأن الله ـ تعالَى ـ أخبَرَ أنه قَوْلٌ منكرٌ وزُورٌ[1].

= من ستين مسكيناً من طريق ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت مالك بن ثعلبة به.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/١٩٨ ـ ١٩٩ ـ كشف) والطبري في «تفسيره» (٢٨/٣ ـ ٤) والبيهقي (٧/٣٩٢) من طريق عبيد الله بن موسى ثنا أبو حمزة النحالي واسمه ثابت بن أبي صفية عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت علي كظهر أمي، حرمت عليه، وكان أول من ظاهر في الإسلام رجل كانت تحته ابنة عم له يقال لها خويلة فظاهر منها فأسقط في يده، وقال: ألا قد حرمت علي، وقالت له مثل ذلك، قال: فانطلق إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا خويلة فجعلت تشتكي إلى نبي الله ـ ﷺ ـ فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿قد سمع الله قوڻ التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾ إلى قوله: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ قالت أي رقبة؟ ماله غيري، قال فصيام شهرين متتابعين، قالت: والله (إنه) ليشرب في اليوم ثلاث مرات، قال: فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، قالت: يا ابن أمِّي ما هي إلا أكلة إلى مثلها لا نقدر على غيرها، فدعا النبي ـ ﷺ ـ بشطر وسق ثلاثين صاعا، والوسق ستون صاعا، فقال: ليطعمه ستين مسكينا وليراجعك.

قال البزارُ: لا نعلم بهذا اللفظ في الظهار، عن النبي ـ ﷺ ـ إلا بهذا الإسناد، وأبو حمزة لين الحديث، وقد خالف في روايته، ومتن حديثه الثقات في أمر الظهار، لأن الزهري رواه عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وهذا إسناد لأن علمه بين علماء أهل الحديث اختلافاً في صحته بأنه ﷺ دعا بإناء فيه خمسة عشر صاعاً وحديث أبي حمزة منكر وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب لأنه قال: وليراجعك وقد كانت امرأته فما معنى مراجعته امرأته ولم يطلقها وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ وإنما أتى هذا من رواية أبي حمزة الثمالي.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/٨) وقال: رواه البزار وفيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف.

(١) اعتبر الشارع الحكيم قَوْلَ الرجل لزوجته أنت علي كَظَهْره أُمِّي مُنْكَراً من القول وزوراً، أما كونه منكراً، وأمراً قبيحاً، فلأنه تضييق، وحرمان مما يتمتع به الأزواج، وإساءة إلى من أُمِرَ بالإحسان إليها، ويكون قد حَرَمَ نفسه مما أحلَّه الله له، وكل هذا مما يأباه الشَّرعُ الشريف ويرفضه العقل السليم.

وأما كونه زوراً، فإنه الزوجة ليست أمّاً حقيقة، ولا يوجد وجه شبه بينهما، ولكن الشارع الحكيم لم يهمل كلامه بالمدة، لأنه صادر عن إرادة، وعقل، كما أنه سبحانه رحمه، ولم يرهقه من أمره عسراً، فأوجب عليه الكفارة فقط رحمة به، ولم يجعل ما صدر منه في حكم الطلاق مؤاخذة له، لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه أحد، وحملها إصراً من بقايا الجاهلية الأولى بغير موجب، وجعلها على النحو الذي ورد به القرآن الكريم: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.

=

ويصحُّ ذلك من كلِّ مكلَّفٍ، وإن كان عبداً أو كافراً.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ ظهارُ الذمي[1]؛ لأنَّ قضيَّتَهُ التكفيرُ، والذِّمِّيُّ ليس من أهله، فنقولُ: بل قضيَّتُهُ التحريم، والذِّمِّيُّ من أهلِهِ؛ كما يصح طلاقه.

ويصحُّ من الخصيِّ والمَجْبُوبِ؛ الطلاقِ. ولا يصحُّ ظهارُ الصبيِّ والمجنونِ[2]؛ كما لا يصحُّ طلاقهما، ويصحُّ ظهارُ السَّكْرانِ، علَى الصحيحِ من المذهب.

ويصحُّ مِنْ كُلِّ زوجةٍ يلحقُهَا الطلاقُ صغيرةً كانَتْ أو مجنونةً أو ذمية أو أَمَةً؛ أو

= وكان الظهار معروفاً في الجاهلية، وكانوا يعتبرون قول الرجل لمن تحل له «أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي» محرماً لها على الأبد لا تحل له أصلاً بعد ذلك، فلما جاء الإسلام، وَظَاهَرَ أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ من امرأته خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، ودعاها إليه بعد ظهاره، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تَصِلْ إليَّ، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله وَرَسُولُهُ، وأتت رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت له يَا رَسُولَ الله إنَّ أوساً تَزَوَّجَنِي، وَأَنَا شَابَّةٌ مَرْغُوبٌ فِيَّ، فَلَمَّا خَلاَ سِنِّي، وَنَثرتْ بَطْنِي جَعَلَنِي عَلَيْه كَأُمِّهِ، وَتَرَكَنِي إِلَى غيرِ أَحَدٍ، فإن كنت تجد لي رخصة تنعشني بها، وإياه، فحدثني بها. فَقَالَ لَهَا عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمَ: «مَا أَرَاكِ إلاَّ قَدْ حُرِّمْتِ عَلَيهِ». فَجَادَلَتِ النبي ـ ﷺ ـ وقالت له ما ذكر طلاقاً، وقعدت بعد ذلك مراراً. ثم قالت: اللَّهُمَّ إني أشكو إليك فاقتي، وشدة حالي، فأنزل على لسان نبيك.

فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجَها وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ﴾ الآياتِ إلى أن قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ تَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً. . ﴾ الآية.

فكانت هذه الآيات حَدّاً فاصلاً بين ما كان عليه أهل الجاهلية من جعل الظهار طلاقَ مؤبداً، وما عليه الإسلام من اعتبار الحرمة فيه مؤقتة تزول بفعل الكفارة، ولقد بين الله ـ سبحانه وتعالى ـ كفارة الظهار، وذكر لها أنواعاً ثلاثة مرتبة لا ينتقل المكفر فيها من الخصلة الأولى إلى الثانية، إلا بعد العجز عن الأولى، ولا من الثانية إلى الثالثة، إلا بعدم استطاعة الثانية.

ينظر نص كلام شيخنا حسن على الكاشف في الكفارات.

(١) ذهبت الحنفية، والمالكية إلى أن الإسلام شرط في إيجاب الكفارة على المظاهر.

ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ. . ﴾ الآية. فلفظ: «منكم» خاصٌّ بالمسلمين، فلا يصح الظهار من الكافر.

ولأن الكفارة عبادة تفتقر إلى النية، وهو ليس من أهلها.

وذهبت الشافعية، والحنابلة إلى أن الإسلام ليس شرطاً في إيجاب الكفَّارة على المظاهِرِ. ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ. . ﴾ الآيات، فإن اسم الموصول من صيغ العموم يتناولُ المسلمَ والكافر، ولأنه قولٌ يختصُّ به النكاح، فيصح من كل زوج مكلف كالطلاق، وقد تقدَّم الكلام على هذا الشرط في كفارة اليمين، وما هو الراجح في ذلك، من أن هذا يعتبر القول وهو من أهله، ولأن الكفارة زاجرة في حقِّه.

(٢) اتفقت كلمةُ الفقهاءِ على اعتبار البلوغ، والعقل شرطين في وجوب الكفَّارة على المظاهر، لأن سببها يعتمد القول وعبارة الصبي والمجنون لغو، فلا تكون موجبة لها.

رتقاءَ، حائضاً كانَتْ أو نفساءَ أو مُحْرِمَةٍ أو صائمةً، ويصحُّ من الرَّجْعية؛ كما يصحُّ طلاقها.

ولو ظاهَرَ عَنْ أمته المملوكةِ أو أُم ولده ـ: لا يصح[١]، ولا شيء عليه؛ لأنه مِنْ أحكامِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ فِيمَا يَكُونُ ظِهَاراً

صُورَةُ الظهارِ: أن يَقُولَ الرجلُ لِامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظهرِ أمي[٢]، أو مِثْلُ ظَهْرِ أمِّي، أو أنْتِ منِّي أو مَعِي أو لِي أو عِنْدِي كظهر أمي، أو لم يُضِفْ، فقال: أنتِ كَظَهْرِ أمي.

وكذلكَ لو قال: بَدَنُكِ أو نَفْسُكِ أو ذَاتُكِ أو جِسْمُكِ عليَّ كظهر أُمِّي، أو قال: أنتِ عليَّ كبدنِ أمي؛ لأنَّ الظَّهْرَ يدخُلُ فيه.

---

(١) ذهبت الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى اشتراط كون المظاهر منها زوجة، فلا يصح من الأمة، ولا تجب به كفارة على السير غير أن الحنابلة يقولون: تجب فيه كفارةُ يمين، لأنه يشبه قوله لها: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» وذهبت المالكية، والظاهرية إلى عدم اشتراط ذلك، فأوجبوها على السيد بظهاره من أمته، وهو رأي سعيد بن المسيّب، وسعيد بن جبير، والزهري، والثوري، وقتادة.
استدل أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ..﴾ الآيةووجهُ الدلالة من هذه الآية، أن الله تعالى أضاف النِّساء إلى المظاهرين، وهي ظاهرةٌ في الأزواج، فاختصَّ الظهار بهم دون غيرهم، يقوي ذلك أن الظهار في الإسلام جاء ناسخاً لما كانت عليه الجاهليةُ من اعتباره طلاقاً مؤبداً، وهم إنما كانوا يعرفون الظهار في الزوجات دون الأرقاء فوجب بقاء المحل كما كان في الجاهلية، والنسخ يرجع إلى الحكم لا إلى المحل.
واستدل أصحاب الرأي الثاني بالآية نفسها قائلين: إن الله تعالى أضاف النِّساء إلى المظاهرين، ولفظ النساء عامٌّ يتناول الزوجات والإماء، والعام يبقى على عمومه حتى يأتي ما يخصّصه. ولم يوجد المخصص، فكان الظهار معتبراً في الأرقّاء كالزوجات ونحن إذا نظرنا إلى أن السيد بظهاره من أمته الموطوءة له قد تجرأ على الله، فحرم ما جعله حلالاً له، وأن الأمة لا فرق بينها وبين الزوجة، لا من جهة أن الزوجة حل وطؤها بعقد النكاح، وتلك حل وطؤها بملك اليمين، وأن ذلك لا يعتبر فارقاً مؤثراً في أن القول يعمل عمله في الزوجة دون الأمة.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن خصوص الأم ليس شرطاً في إيجاب الكفارة، غير أن بعضهم يقول: يكفي في تحقق الظهار كون المشبه بها مؤبدة التحريم على المظاهر، كالشافعية، والحنفية، والمالكية. والبعض الآخر يقول: يكفي في تحقُّقه كون المشبه به مما يحرم على المظاهر الاستمتاع به، ولو لم تكن الحرمةُ مؤبدةً، يستوي في ذلك الذُّكُورُ والإناث كالحنابلة.
وذهبت الظاهرية إلى اشتراط كون المشبه بها في الظهار خصوص الأم. فلا ينعقد الظهارُ عندهم بتشبيه الزوجة بالأخت، أو العمة، أو الخالة مثلاً، ولا تجب الكفارةُ بذلك. استدلَّ الجمهورُ بأن غير الأم من كل مؤبدة التحريم كالأم في تأبيد الحرمة، فيجب اعتبارُ التشبيه به كالأم، والقياس حُجَّةٌ شرعيةٌ قام الدليل على اعتبارها، فلا عبرة بإنكار الظَّاهرية لها، لأن ذلك منهم مكابرة. =

ولو شَبَّهَ عضواً بظَهْرِ أمه، أو بعُضْوٍ آخَرَ من أعضاء أمه، فقال: رَأْسُكِ أو بدنُكِ أو يدُكِ أو فَرْجُكِ أو شَعْرُكِ عَلَيَّ كظهر أمي، أو قال: أَنْتِ عليَّ كيدِ أمِّي أو كَرِجْلِ أمي أو كَشَعْرِ أمي أَوْ كَفَرْجِ أُمِّي.

أو قال: يَدُكِ أو فَرْجُكِ علَيَّ كَرِجْلِ أمي، أو كشَعْرِ أمِّي ـ: يكون ظهاراً على قوله الجديد؛ وهو المذهب.

وفي القديم قولان:

أحدُهُما: هذا.

والثاني: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهلية.

فعلى الأول: لو قال: أنتِ علَيَّ كرُوحِ أمي، أو كعَيْنِ أمي ـ: فهو ظهار، إلا أن يريدَ الإعزازَ والكرامة.

وقيل: إطلاقُهُ لا يكونُ ظهاراً حَتَّىٰ يريده.

ولو قال: أنتِ علَيَّ كأمي، أو مِثْلُ أمي ـ: فلا يكونُ ظهاراً إلا أن يريد.

وعند أبي حنيفة: إنْ شَبَّهَهَا ببطنِ الأُمِّ أو فَرْجِهَا أو فَخِذِهَا، أو شَبَّهَ رأْسَ زوجته أو عُنُقَهَا أو عضواً يُعْبَّرُ به عن جميعِ البدنِ بظَهْرِ أمه ـ: فهو ظهار، دون سائر الأعضاء.

ولو قال: أنتِ عَلَيَّ كظهر جدَّتِي ـ: فهو كقوله: كظَهْرِ أُمِّي، ولو شبَّهها بأمرأةٍ مُحَرَّمَةٍ عليه بوُصْلة القرابة؛ مثل: أن قال: [أَنْتِ علَيَّ كظهر ابنتي أو عَمَّتي أو خَالَتِي أو بِنْتِ أَخِي أو أُخْتِي ـ: فهو ظهارٌ؛ عَلَىٰ قوله الجديد وأحدِ قولَي القديم، وهو المذهب ـ: كما لو قال][1]: كظهر أُمِّي.

= واستدل الظاهرية بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾ ووجهُ الدلالة من الآيتين أن الله تعالى إنما تعرض لذكر الأم، ولم يتعرض لغيرها، فكان ذلك دليلاً على أن خصوص الأم هي المعتبرة في الظهار ولا يصح قياسُ غيرها عليها، لأن القياس لا ينتج إلا ظَنّاً، والظن منهيٌّ عن اتباعه، فهو غير معتبر في الأحكام.

وبالنظر في وجهة كل، نجد أن رأي الجمهور هو الراجح، لقوة مدركة، وكون المولى (سبحانه وتعالى) نصَّ على الأم ولم ينصَّ على غيرها ـ لا يقضي باعتبار خصوص خصوص الأم شرطاً لإيجاب الكفارة على المظاهر، لأن اختصاصها بالذكر له فائدة أخرى خلاف قصد الحكم عليها، وهو أن الغالب عند الجاهلية هو ما نصّ عليه القرآن. وشرط اعتبار المفهوم المخالف ألاّ تظهر له فائدة أخرى، سوى نفي الحكم عن غير المذكور.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

والقولُ الآخَرُ في القديم: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهليَّة.

ولو شبَّهها بامرأةٍ مُحَرَّمَة عليه بسَبَبِ الرَّضَاعِ ـ: ففي الجديد: هلْ يكونُ ظهاراً؟ فيه قولان:

أحدهما: يكونُ ظهاراً؛ كما لو شَبَّهها بأُخْتِ النسب.

والثاني: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه شبَّهها بامرأةٍ خُلِقَتْ حَلاَلاً له؛ فحرمت لعارض.

ولو شبَّهها بامرأةٍ مُحَرَّمة عليه بسَبَبِ المصاهرة ـ: فقد قيل: هو كما لو شبَّهها بالمُحَرَّمَة بالرضاع.

وقيل: لا يكونُ ظهاراً قولاً واحداً؛ بخلاف المحرَّمة بالرضاع؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]. فحيثُ قلنا: يصيرُ مظاهِراً في التشبيه بمحرَّمات الرضاع، والمصاهرة ـ: فذلك إذا لم تَزَلْ محرَّمَةً عليه على التأبيدِ؛ مثل: أن شبَّهها بجَدَّة الرضاعِ، وكانَتْ أرضَعَتْ أمه، أو شَبَّهها بأختِ الرضاع، وأرضعتها أمه قبل ولادةٍ، أو بحليلةِ الأبِ وتزوَّجها أبوه قَبْلَ ولادةٍ، أو بربيبته التي حَصَلَتْ بعد الدخولِ بالأُمِّ.

أما إذا كانَتْ حلالاً، وحُرِّمَتْ؛ مثلُ: أنْ شبَّهها بأُمِّ الرضاع، أو بجَدَّة الرضاعِ، وأرضعَتْهُ ابنتها، أو بأُخْتِ الرضاعِ، وأرضعتها أمُّهُ بعد ولادة، أو أرضعتها أجنبيَّةٌ، أو شبَّهها بحليلةِ الأبِ، وتزوَّجها أبوه بَعْدَ ولادةٍ، أو شبَّهها بحليلةِ ٱلابْنِ أو بأمِّ ٱمرأته أو بربيبته بعد الدخولِ بالأم، وكانت الربيبةُ حَصَلَتْ قبل الدخول بالأُمِّ ـ فهلْ يكُونُ ظهاراً؟ اختلفوا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: حكمه حكمُ ما لَمْ تَزَلْ محرَّمةً عليه؛ لأنها في الحالِ محرَّمَةٌ على التأبيد.

ومنهم من قال: لا يكونُ ظهاراً قولاً واحداً؛ لأنه شَبَّهَهَا بأمرأةٍ كانَتْ حلالاً عليه، فحرمت.

أما إذا شبَّهها بأمرأةٍ لم تكُنْ محرَّمةً عليه حالَةَ التلفُّظ، ثم حُرِّمَتْ عليه؛ مثل: أَنْ قال لامرأته: أنتِ علَيَّ كظهر ربيبتي، ولم يكُنْ دَخَلَ بأمها، ثم دخل بأمِّها، أو قال: أنْتِ عَلَيَّ كظهر هذه، وأشَارَ إلى أجنبية، ثم نكح ٱبنتها، حَتَّىٰ صارت هِيَ أمَّ ٱمرأتِهِ ـ: لم يكن ظهاراً؛ لأنه حين تلفظ بالظهار لم تكُنْ تلْكَ المرأةُ محرَّمةً عليه.

ولو شبَّهها بنساءِ النبيِّ ـ ﷺ ـ: لا يكون ظهاراً؛ لأن تحريمهن ليس بسبب الوُصْلَةِ.

وكذلك: لو شَبَّهها بالمحرَّمة باللعان أو بأمرأةٍ ليس تحريمُها على التأبيدِ؛ كالمطلَّقة

(١) تقدم.

ثلاثاً والمعتَدةِ والمرتدَّة والمجوسيّة وأختِ المرأةِ وعَمَّتها ـ: لا يكون ظهاراً.

ولو قال: أَنْتِ عليَّ كظهر أبِي ـ: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه ليس مَحَلَّ ٱلِاستمتاعِ، والأمُّ محلُّهُ، ثم حرِّمت بسبب الوُصْلَة.

ولو قالتِ المرأةُ لزوجها: أنتَ عليَّ كظهر أمِّي، وأنا عليكَ كظهر أُمِّكَ ـ: لا يجب به شيء؛ لأنه تصرُّفٌ يختصُّ بالرجال كالطلاق.

وقال الحسن، والنَّخَعِيُّ، وابْنُ أبي ليلى: عَلَيْهَا كفَّارة الظهار.

ولو قال لِامرأته: أنتِ طالقٌ، ونوى الظهار أو الإيلاءَ ـ: يكون طلاقاً، ولا يكونُ ظهاراً وإيلاء.

ولو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي، ونوى الطلاقَ أو الإيلاءَ ـ: يكون ظهاراً؛ لأنَّ كلَّ واحد صريحٌ في موجِبِهِ في النكاحِ، فلا يَنْصَرِفُ بالنيَّةِ عَنْ مُوجِبِهِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي ـ: فهو طلاق، ويحملُ قوله: «كَظَهْرِ أمي عَلَىٰ تأكيدِ تحريمِ الطلاقِ، فإنْ نوى الطلاقَ ـ نظر: إن كانت ممَّنْ تبين بالطلاقِ ـ: لا يصحُّ ظهاره؛ لأنه بعد البينونة، وإن كان الطلاقُ رِجْعِيّاً ـ: فهو مطلق مظاهر.

ولو قال: أنْتِ عليَّ حرامٌ كظهر أمي ـ نظر: إن أراد الطلاقَ بقوله: «أنتِ حرامٌ» فهو كقوله: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي، وإنْ لم يُرِدْ به الطلاق ـ نظر: إن أراد الظهارَ بقوله: «أنت عليَّ حرام أو طلَّق، ولم يُرِدْ شيئاً ـ: فهو ظهارٌ؛ لأنَّهُ صرَّح به، وإنْ أراد تحريمَ ذاتِهَا ـ: يقبَلُ، وعليه كَفَّارة اليمين.

ثم إن أرادَ بقَوْله: كَظَهْرِ أمِّي ظهاراً ـ: فهو مظاهر، وعليه كفَّارة الظهارِ، مَعَ كَفَّارة اليمينِ، وإنْ لم يُرِدْ به الظهارَ ـ: فهو تأكيدٌ لتحريمِ الذات، ولا يكونُ ظهاراً، ويجوزُ تعليقُ الظهارِ؛ كما يجوزُ تعليقُ الطلاق.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدار، أو إذا طَلَعَتِ الشمْسُ، أو إنْ شاء زيْدٌ ـ فأنت علَيَّ كظهر أمي: فإذا وجد ذلك ـ: كان مظاهراً.

ولو قال لأجنبيَّة: إذا نكحْتُكِ فأنْتِ عَلَيَّ كظهر أُمِّي، فنكحها ـ: لا يصير مظاهراً؛ كما لو علق الصداقَ بالنِّكَاحِ؛ فنكح لا يقع.

ولو ظَاهَرَ عَنْ إِحْدَىٰ ٱمرأتيه، ثم قال للأخرى، أشركْتُكِ معها، أو أنتِ [عَلَيَّ كهيَ][1]: فإنْ لم ينو التشريكَ في الظهارِ ـ: لا يكون ظهاراً من الأخرى، وإنْ نَوَاهُ فعلَىٰ قولَيْن:

---

(١) في أ: أو أنت هي.

أصحُّهما: يكونُ مظاهراً عن الأخرَىٰ؛ كما لو طلَّق إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو نوى الطلاق ـ: طلقت الأخرى معها.

والقولُ الثاني: أنه يراعَىٰ فيه معنى اليمين؛ فلا يكونُ مظاهراً عن الأخرى؛ كما لو آلَىٰ عَنْ إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرى: أشركتُك معها ـ: لا يكون مولياً عن الأخرى.

ولو كانت له امرأتان، فقال: إن تظهَّرتُ عن إحداهما ـ: فالأخرى علَيَّ كظهر أمي: فإذا ظاهر عن إحداهما ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً.

ولو قال لامرأته: إنْ ظاهَرْتُ عن فلانةٍ، وسمَّىٰ أجنبية ـ: فأنْتِ علَيَّ كظهر أمِّي، فنكح فلانةً، وظاهر عنها ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً.

ولو ظاهر عن فلانةٍ قَبْلَ أن ينكحها ـ: لا يصير مظاهراً عن زوجته؛ لأن الظهارَ عن الأجنبيَّة لا يصحّ إلا أن يريدَ لَفْظَ الظهار؛ فيصيرُ به مظاهراً عن زوجته.

ولو قال: إذا نكحْتُ فلانةً، وظاهَرْتُ عنها ـ فأنت علي كظهر أمي: فإذا نكح فلانةً، وظاهَرَ عنها ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً، وإن ظاهَرَ عنها قَبْلَ أن ينكحها ـ: فلا ظهار.

ولو قال: إذا ظاهَرْتُ عن فلانةِ الأجنبيةِ أو هِيَ أجنبيةٌ ـ فأنت علَيَّ كظهر أمي ـ فسواء ظاهر عنها قبل النكاح أو بعده ـ: لا يصير مظاهراً عن زوجته التي هي تحته؛ لأنَّ قبل النكاح إذا ظاهر لا ينعقدُ ظهارُهُ إلا أن يُرِيدَ صورَتَهُ.

وإذا نكحها، ثم ظاهر ـ: فهو قد شَرَطَ أن يظاهر عنها، وهي أجنبيةٌ، ولم توجد.

ولو قال: إن تَظَهَّرْتُ عن فلانةِ الأجنبيةِ ـ فأنت علَيَّ كظهر أمي: فإذا نكحها، وظاهر عنها ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يصيرُ مظاهراً عن زوجته الأولىٰ؛ كما في الصورة الاولَىٰ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يصيرُ مظاهراً عنهما؛ لأنه علَّق ذلك علَىٰ شَخصٍ بعينه، وذَكَر لَفْظَ الأجنبية علَىٰ سبيل التعريفِ، لا علَىٰ سبيلِ الشرطِ؛ كما لو قال: والله لا أَدْخُلُ دار زيد هذه، فباعها زيدٌ، ثم دخلها ـ: حنث؛ لأنه حلَفَ علَىٰ عَيْنِ الدارِ، وذِكْرُ زيدٍ للتعريفِ.

بَابُ مَا يُوجِبُ عَلَى المُتَظَهِّرِ كَفَّارَةً

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا . . .﴾ [المجادلة: ٣] الآية.

يجبُ عَلَى المُظَاهِرِ الكفَّارَةُ بعد العَوْدِ[١]، والظهارُ عِلَّةٌ لوجوبِ الكفارةِ، والعَوْدُ شرطها، والعود: هو أن يُمْسِكَهَا بعد الظهارِ زماناً يمكنه أن يطلِّقها فيه؛ فلا يطلِّق؛ لأنَّ العودَ للقَوْلِ عبارةٌ عن المخالفة، يقال: عَادَ فُلَانٌ لقوله: إذا خالَفَ قولَهُ، وقَصْدُهُ بالظهارِ التحريمُ.

فَإِذَا أَمْسَكَهَا بعد الظهارِ ـ: كَانَ مخالفاً لقوله؛ فلزمته الكفارة.

وقال طَاوُسٌ والزُّهْرِيُّ: والعَوْدُ هو الوطءُ.

وقال مالك وأبو حنيفة: هو العَزْمُ على الوطء.

وقال مجاهدٌ والثوريُّ: العَوْدُ هو نَفْسُ الظهار، أي: يعودُونَ لما كانوا عليه في الجاهليَّة.

---

(١) اختلفت كلمةُ الفقهاء في تفسير العود فقالت الشافعية: هو إمساكُ الزَّوَجةِ مدة يتمكن فيها الزوجُ من الفرقة دون أن يفارق، لأن الظهار فيه تشبيه الزوجة بالأم، وهو يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة، فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفة، يقال قال فلان قولاً، ثم عاد له، وعاد فيه. أي: خالفه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته إذا رجع فيها ونقضها.

وقالت المالكية: هو العزم على الوطء مع نية الإمساك، أو هو الوطء نفسه.

ووجهة المالكية أن العزم قول نفس، والمظاهر قال قولاً يقتضي التحليل، وهو النكاح، وقال قولاً يقتضي التحريم، وهو الظهار، ثم عاد لما قال، وهو قول التحليل، ولا يصح أن يكون ذلك القول عقد النكاح، لأنه بَاقٍ، فلم يبق إلا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده، وقاله في نفسه من الظهار الذي أخبر عنه بقوله: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» وأذا كان كذلك كفَّر، وعاد إلى أهله، ولا يكون ذلك إلا بعد بقاء إمساكها.

وقالت الحنفية: هو العزم على الوطء فقط ودليلهم ما تقدم للمالكية، ويؤيد ذلك ما ثبت من حديث أوس بن الصامت، دعا امرأته إليه بعد ظهاره منها، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله.

وقالت الحنابلة: هو الوطء نفسه، لأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود، وهو فعل ما حلف على تركه، وهو الجماع، ولأن الظهار يمين يقتضي ترك الوطء، فلا تجب الكفارة إلا به كالإيلاء.

وقالت الظاهرية: هو تكرير اللفظ الذي قاله، لأنه لا يعقل من اللغة غير هذا، وبهذا جاءت السنة عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت «إِنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ ثَعْلَبَةَ امرأة أوس بن الصامت، وكان به لمم، فكان إذا اشتر لممه ظاهر منها، فأنزل الله عز وجل فيه آية الظهار، فهذا يقتضي التكرار ولا بد:

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع من يقول إن العود هو العزم على الوطء مع بقاء الإمساك، لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ ذكر العود بكلمة «ثُمَّ» «ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا» وهو تقتضي التراخي الزماني، والإمساك معقب لا متراخي الذي قالت به الشافعية، وليس هو الوطء، كما قالت الحنابلة، ولأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُون لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ =

وقضيَّة الظهارِ: تحريمٌ [يمتد][1] إلى التكفيرِ؛ فلا يجوز أن يطأها قَبْلَ التكفيرِ؛ سواء أراد التكفير بالعتقِ أو بالصيامِ أو بالإطعامِ.

وقال مالكٌ: إن أراد التكفيرَ بالإطعام ـ: فيجوز الوطءُ قبله؛ لأنَّ الله تعالى قَالَ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤] ولم يعتبره بما قبل المَسِيسِ.

قلنا: قد قيَّد العِتْق والصَّوْم بما قبل المَسِيس، وأطلق الإطعام، فيحمَلُ المطلَقُ على المقيَّد.

وهل يحرم سائر المباشرات سِوَى الوَطْءِ؛ كالقُبْلَةِ واللَّمْسِ بالشهوة، والمُبَاشرَةِ فيما دون الفَرْج قبل التكفير؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يَحْرُمُ؛ لأنه معنًى لا يحلُّ بالمِلْكِ؛ كالحيض والصَّوْمِ يُحَرِّمَانِ الوطء، ولا يحرِّمان القُبْلَةَ.

والثاني: يَحْرُمُ؛ لأنه لَفْظٌ يوجبُ التحريمَ؛ كالطلاق.

ولو وَطِئَهَا قَبْلَ التكفير ـ: يعصي الله تعالى، والكفَّارةُ في ذمته؛ علَيْه قضاؤُهَا بعد المسيس، ولا يجوزُ أن يَعُودَ حتَّىٰ يكفِّر.

ولو شَرَعَ في صَوْمِ الكفارةِ، فوطئَهَا في خلالِ الشهرَيْن بالليلِ ـ: يعصي الله تعالى بتقديم الوَطْءِ علَىٰ إتمامِ الكفَّارة، ولكنْ لا يجبُ عليه ٱستئنافُ الشَّهْرَيْنِ.

وعند أبي حنيفة: يجبُ.

وبالاتِّفاق: لو كان يكفِّر بالإطعام، فأطعم بَعْضَ المساكين، ثم جامَعَ ـ: لا يبطل ما مضىٰ.

= مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ فلو كان العود هو الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ معنى، وأيضاً فإن تعلق الحكم بالموصول دليل على عليّة ما في حيِّز الصلة، وما في حيِّز الصلة هو الظهار والعود، فلو كان المراد من العود الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ موقع، لأن الوطء محرم قبل التكفير، فلا يصح أن يراد من العود، وإلاّ كان مأموراً به قبل التكفير مَنْهِيّاً عنه قبله، وهو باطل، كما لا يصح أن يراد منه العزم فقط إذ لو كان هو العود لما سقطت الكفارة بعد الطلاق بعد العزم على الوطء، كما لا يصح أن يراد به إعادة اللفظ، لأن العود يقتضي أمرين: أمراً يعود إليه، وأمراً يعود عنه، ولا بد منهما، فالذي يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله، والذي يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته، فعود المظاهر يقتضي نقض الظهار وإبطاله، كما يقتضي رجوعه إلى الحالة التي كان عليها قبل الظهار، وهي: حِلُّ الأَسْتِمْتَاعِ.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) في أ: ممتد.

ولو ظاهر، ثم عقب الظهار بالطلاق بلا فصل طلَّقها بائناً أو رجعيّاً أو مات أحدهما ـ: لا كفارة عليه؛ لأن العود هو الإمساكُ بعد الظهارِ، ولم يوجَدْ.

ولو قال لها بعد الظهار: يا فلانَةُ بِنْتَ فلانٍ، أنت طالق ـ: لا يصيرُ عائداً.

ولو علَّق طلاقها بصفةٍ ـ: يصيرُ عائداً؛ لأنه مُمْسِكٌ لها إلَىٰ وجود الصفة.

لو ظاهر عَنْ زوجته الأمة، ثم ٱشتراها في الحال ـ: لا كفارة عليه.

ولو ٱشتغل عَقِيبَ الظهارِ بٱستئناف الشراءِ مِنَ المُمَاكَسَةِ والمُسَاومة ـ: لا يصير عائداً، ولو ٱشتراها بعد العود ـ: فالكفارة في ذِمَّته، ولا يجوزُ له وطؤها بِمِلْكِ اليمين، ما لم يكفِّرْ.

ولو طَلَّقها طلاقاً رجعياً بعد الظهار، ثم راجَعَهَا ـ: يصير عائداً بالمراجعة، وكذلك: لو ظاهَرَ عن زوجتِهِ الرجعيَّة ـ: ينعقد ظهاره، ولكنْ لا يصيرُ عائداً ما لم يراجعْهَا، فإذا راجَعَهَا ـ: صَارَ عائداً.

وفيه قولٌ آخر: لا يصيرُ عائداً بنَفْسِ الرجعةِ، ما لم يمسكْهَا بعد الرجعة زمان إمكان الطلاقِ.

والأول أصحُّ؛ لأنَّ ٱستحداثَ الْحِلِّ أبلغُ في المخالفة من الإمساكِ علَىٰ حُكْم الحِلِّ.

ولو طَلَّقها عَقِيبَ الظهارِ طلاقاً بائناً، ثم نكَحَهَا ـ: هل يعود حكم الظهار؟ نُظِرَ: إنْ أبانَهَ بثلاثةٍ، ثم نكحها بعد زوجٍ آخَرَ ـ: لا يعود على قولِهِ الجديدِ، وأَحَدِ قولَيِ القديمِ، وهو المذهب.

وإنْ أبانها بأقلَّ من ثلاث، أو كانَتْ أمةً، فٱشتراها، ثم أعتقها، أو باعها، ثم نكحها ـ: هل يعود؟:

في القديم: يعودُ.

وفي الجديد: قولانِ؛ كاليمين بالطلاق.

وإن قلْنا: يعودُ حُكْمُ الظهار ـ: هل يصيرُ عائداً بنَفْسِ النكاحِ أم لا حَتَّىٰ يمسكها بَعْدَ النكاح زماناً؟ فعلى القولين.

ولو ظاهَرَ الكافِرُ عن زوجته الكافِرَة، ثم أسلما معاً في الحالِ، أو أَسْلَمَ الزوْجُ، والمرأةُ كتابيَّةٌ ـ: دام النكاحُ بينهما، وصار عائداً يجبُ عليه الكفارة.

ولو أسلَمَ الزوْجُ في الحال، وهي وثنيةٌ أو مجوسيةٌ، أو أسلَمَتِ المرأةُ، وتخلَّفَ الزوجُ على أيِّ دِينٍ كان: فإن كان قبل الدخولِ ـ: تتنجَّز الفرقة، وإنْ كانَ بعده ـ: تتوقَّف

على انقضاء العدة، وإنْ لم يُسْلِمِ المتخلِّفُ حَتَّىٰ أنقضَتْ عِدَّتها ـ: بَانَ وقوعُ الفرقَةِ بإسْلام مَنْ تقدَّم إسلامُهُ، ولم يصر عائداً، فإنْ نكحها بعده ـ: هل يعودُ حكْمُ الظهار؟ فعلَىٰ قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين، وإنْ كان بعد الدخول، وأسلم [المتخلِّفَ][1] في العدة ـ: فهما على النكاحِ والظهارُ قائمٌ.

ثم إنْ كانَتِ المرأةُ هي المتخلِّفَةَ ـ: فلا يصيرُ الزوجُ عائداً بإسلامِهَا، ما لم يَمْضِ بَعْدَ إسلامها زمانُ إمكانِ الطلاقِ؛ لأنَّ العَوْدَ يكونُ بأختياره لا بفعلها، وإنْ كان الزوجُ هو المتخلِّفَ ـ: فهل يصير عائداً بنفس الإسلامِ أم لا حَتَّىٰ يمسكها بعده زمانُ إمكانِ الطلاق؟ فعلى القولَيْن.

وكذلك لو أرتدَّ الزَّوْج بعد الظهار، وكانَ بَعْدَ الدخولِ ـ: لا يصير عائداً بالردة، فإذا عَادَ إلى الإسلامِ ـ: فهل يصيرُ عائداً بنَفْسِ الإسلامِ؟ فعلى قولين.

ولو ظاهر عنها، ثم في الحالِ لاعَنَهَا ـ: فلا كفارة عليه، ويشتَرَطُ أن يكونَ القذْفُ والمرافعةُ إلى الحاكمِ سابقاً على الظهار، ويشتغلُ بكلمات اللعانِ عَقِيبَ الظهار، حَتَّىٰ لو ظاهر، ثم قَذَفَ ـ: يصير عائداً.

وقيل: إذا ظاهر ثم في الحالِ قذف، وأشتغل [بأستئناف][2] اللعانِ ـ: لا يصير عائداً، وإن بقي فيه أياماً؛ لأنه مشتغل بسبب الفرقة.

وقال ابن الحَدَّاد: يشترطُ أن يأتي بأربعِ كلماتٍ من اللعانِ قبل الظهارِ؛ بحيث يشتغل بعده بكلمةِ اللعانِ؛ حَتَّىٰ لا يصير عائداً؛ لأنَّ الفرقة تقعُ بكلمة اللعان.

ولو قال لها: أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمي، يا زانية أنتِ طالق.

من أصحابنا مَنْ قال: لا يكونُ عائداً؛ كما لو قال: يا عائشةُ، أنتِ طالقٌ.

وقال ابن الحداد: يصيرُ عائداً؛ لأنَّ قوله: «يا زانية» قذفٌ واشتغالٌ بغيرِ الفراقِ.

ولو علَّق الظهار علَىٰ صفة، فوجدتِ الصفةُ، ولم يُعْلَمِ المظاهرُ حَتَّىٰ مضَىٰ زمانٌ ـ نظر: إن كان عَلَّق عَلَىٰ فِعْلٍ مِنْ أفعالِ نفسه ـ: صار عائداً، وإنْ عَلَّق علَىٰ فِعْلِ غيره ـ: صار مظاهراً بوجود الصفة، ولكنْ لا يصيرُ عائداً حَتَّىٰ يعلمَ ويمسك بعد العلم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ويمكنُ بناؤه علَىٰ حِنْثِ الناسِي في الصورَتَيْنِ جميعاً.

---

(١) في أ: الزوج.
(٢) في أ: بأسباب.

فَصْلٌ

إذا ظَاهَرَ عَنْ أربعِ نسوة ـ نظر: إنْ ظاهَرَ عنهنَّ بأربعِ كلماتٍ: تلزمه أربعُ كفاراتٍ، سواء فَرَّق أو تابع، وإذا تابع فبالاشتغالِ بظهارِ الثانيةِ ـ: يصير عائداً عن الأولى، وبالثالثةِ: يصيرُ عائداً عن الثانيةِ، وبالرابعةِ: يصيرُ عائداً عن الثالثة.

فإذا عقب الرابعة بالطلاقِ ـ: عليه ثلاثُ كفاراتٍ عن الأوليات.

وإن ظاهَرَ عنهنَّ بكلمة واحدةٍ، فقال: أنتنَّ عليَّ كظهرِ أمِّي ـ: صار مظاهراً عنهن.

ثم في الجديدِ، وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة: علَيْهِ أربعُ كفاراتٍ، إذا أمسكهنَّ عقيبَ اللفظِ؛ اعتباراً بالمحل وبعَوْدٍ واحدٍ: يجب الكفارات كلها.

وإن طلقهنَّ في الحالِ ـ: فلا كفارة عليه.

وقال في القديم: لا يجبُ إلا كفارةٌ واحدةٌ؛ كما لو حَلَفَ لا يكلمهنَّ وكلَّمهنَّ ـ: لا يجب إلا كفارةٌ واحدةٌ.

فلو طَلَّق ثلاثاً منهنَّ أو مُتْنَ قبل العودِ، وأَمْسَكَ واحدةً ـ: تجبُ تلْكَ الكفارةُ بإمْسَاكِ الواحدةِ؛ بخلاف ما لو حلف لا يطؤهُنَّ ولا يكلِّمُهُنَّ، فمات البعْضُ قبل الوطء والكلام، ثم كلَّم البواقي أو وطئهن ـ: لا شيء عليه؛ لأن الظهارَ نازع إلى الطلاق، وإن راعَيْنَ فيه مَعْنَى اليمينِ بإيجابِ كفَّارة واحدةٍ.

ولو ظاهر عَنِ امرأةٍ واحدةٍ مراراً ـ نظر: إنْ ظاهر عنها مرةً وكفَّر، ثم ظاهَرَ ثانياً ـ: عليه للثانيةِ كفَّارةٌ أخرى، وكذلك الثالثةُ والرابعةُ[1].

وإن ظاهر ثانياً وثالثاً قَبْلَ أن يكفِّر عن الأولى ـ نظر: إنْ قالها متفرِّقة ـ: فالصحيحُ أنه يجبَ لكلِّ واحدةٍ كفارةٌ، فإنْ قالها ثالثاً وعقب الثالثة بالطلاقِ: عليه كفارتان للأوليين.

---

(١) لا خلاف بين العلماء في إن الظّهار يتعدَّد بتعدد المظاهر منها، فمن له زوجات وقال لكل واحدة منهنّ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، وجبت عليه كفارات بعددهن، إذا وجد العود، لحصول السبب في كل منهن. وهو الظهار والعود.

ولا خلاف بينهم أيضاً في إنه إذا ظاهر من نسائه، أو من إحداهن بعد أن كَفَّرَ عن الظهار الأول تجب عليه كفارةٌ أخرى، لوجود سببها.

واختلفوا فيما إذا كرر الظهار في المرأة الواحدة، قبل أن يخرج الكفارة عن الأول، سواء كان ذلك في مجلس واحد، أم في مجالسَ متعددةٍ في يوم واحد، أم في أيام متعددة.

فذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ في مشهور مذهبه ـ والشافعي ـ في قوله القديم إلى أنه تجب بذلك كفارة واحدة، قصد بذلك التأكيد أو الاستئناف، لأن الموجب للتحريم إنما هو القول الأول، وأما الثاني فلا أثر له فيه، والكفارة إنما تجب بالقول المحرم، فتختص بالأول. =

وفيه وجه آخر: أنَّ حكمه حُكْمُ ما لو قالَهَا متتابعة.

والأولُ المذهب.

ولو قَالَهَا متتابعةً، فهلْ يتعدَّد الظهار؟ نظر: إن قصد التكرار ـ: فلا يتعدد، وإن قصد ٱلإستئناف يتعدَّد، وإن أطلق ـ: فيحملُ على التكرارِ أم عَلَى الاستئناف؟ فعلَىٰ قولَيْن؛ بناءً على الطلاق، إذا قال [لامرأته][1] أنتِ طالقٌ، أنت طالقٌ، وأطلَقَ ـ: يقع طلقة أم طلقتان؟ فيه قولان.

قال الشيخُ: فحيثُ قلنا: يحملُ على الاستئنافِ ـ: فبالاشتغالِ باللفظةِ الثانيةِ: يصيرُ عائداً عن الأولى، وبالثالثةِ: يصيرُ عائداً عن الثانية.

وإن عقب الثالثةَ بالطَّلاق: لا يجبُ إلا كفارتان، وإنْ أمْسَكَ ـ: فثلاثُ كَفَّارات.

وحيثُ قُلْنَا: يحملُ على التكرار ـ: قال ـ رحمه الله: تجبُ تلك الكفارةُ باللفظة الأولَىٰ، ويصيرُ عائداً بالثانية، وما بعدها تكرارٌ لا يجبُ به شيء.

وقيل: لا يصيرُ عائداً بالثانية والثالثةِ، حَتَّىٰ إذا عقب الثالثة بالطلاق ـ: لا تجب عليه الكفارةُ؛ لأنَّ الكلَّ كلامٌ واحدٌ.

ولو قال لها: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ علَيَّ كظهر أمِّي، قالها ثلاثاً، فإذا دخلَتِ الدارَ ـ: صار مظاهراً عنها.

ثم إن قَصَدَ التكرارَ ـ: فلا يجبُ عليه إلا كفارةٌ واحدةٌ، وإنْ قالَهَا متفرِّقَةً في مجالس، وإن قصد ٱلإستئنافَ ـ: فعليه ثلاثُ كفَّاراتٍ، ويجبُ الكل [بعوْدٍ واحدٍ بعد الدخولِ حَتَّىٰ لو طلق عقيبَ الدخولِ ـ: لا يجبُ عليه شيء، وإن أطلق ـ: فيحمل][2] على التكرارِ أم على ٱلإستئناف؟ فيه قولان، والله أعلم.

= وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أن تكرر اللفظ يوجب تعدد الكفارة، ولو وقع ذلك في المجلس الواحد ما دام لم يَنْوِ التأكيد، فإن نواه وجبت كفارةٌ واحدةٌ، ويصدق في نية التأكيد قضاء.
وذهبت المالكية إلى أنه تَجبُ كفارة واحدة، إلا إذا نوى به كفارات، فيعامل بمقتضى نيته، وهذا هو قولُ الشافعي في الجديد. ووجهتهم في ذلك أنه بالظهار الأول تثبت الحرمة المؤقتة، مع بقاء ملك الحلِّ، فيصح الظهار الثاني والثالث، ولا منافاة في اجتماع أسباب الحرمة كالخمر، فإنها حرامٌ على الصائم لعينها، ولصومه وليمينه إذا حلف على ترك شربها. وما قيل: أن فيها تحصيل الحاصل مرفوعٌ بأن الثابت بكل ظهار حرمة مغايرة لما ثبت بالآخر، كما في أسباب الحدث.
ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ فِي الظِّهَارِ المُؤَقَّتِ

إذا قال: أَنْتِ علَيَّ كظهرِ أُمِّي يوماً أو شهراً، أو قال: إلَىٰ شهرٍ ـ: قال في الجديد ـ وبه قال أبو حنيفة، وهو المذهب ـ: يكونُ مظاهراً؛ كما لو طلقها شهراً: يقع.

وقال في القديم: لا يكون مظاهراً[1]، وبه قال مالك؛ لأنه لم يؤبِّدِ التحريم؛ كما لو شبَّهها بأمرأةٍ محرَّمة عليه لا على التأبيد.

فإن قُلْنَا: يكونُ مظاهراً ـ: فهل يسقط التأقيت؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يسقطُ؛ كما لو طلَّقها شهراً: يتأبَّد، والعَوْدُ منه كما في الظهارِ المُطْلَقِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يسقطُ؛ فعلى هذا: العود بماذا يحصُلُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: بمضيِّ زمانِ إمكانِ الطلاقِ؛ كما في الظهار المُطْلَقِ، فإن طلَّقَها في الحال ـ: فلا كفَّارة عليه.

ثم إنْ لم يراجعْهَا، حتى مضَتِ المدة، ثم راجَعَهَا ـ: لا شيء عليه؛ لِارتفاع الظِّهَارِ.

ولو رَاجَعَهَا قبله ـ: عليه الكفارة.

والوجه الثاني: يحصُلُ العودُ بالوطء ههنا؛ لأنَّ إمساكه إياها متردِّد يحتمل أنه يمسكُهَا ليطأها في المدَّة؛ فيكون مخالفاً، ويحتمل أن يمسكها ليطأها بعد المدة؛ فلا يكون مخالفاً؛ فلا تجب الكفارة مع التردُّد.

فعلَىٰ هذا: إنْ لم يطأْهَا حَتَّىٰ مضَتِ المدَّةُ ـ: اْرتفع الظهارُ، وإن وطئها في المدَّة ـ: تبيَّنَّا أنه صار عائداً بمضيِّ إمكانِ الطلاقِ عقيبَ اللفظ؛ فيلزمه الكفارة، ولا يجوزُ أن يَعُودَ إلَىٰ وطئها، حَتَّىٰ يُكَفِّر، أو تمضي المدَّةُ، فإن مَضَتِ المُدَّةُ قَبْلَ أَنْ يكفِّر ـ: يجوز له وطؤها، والكفارة في ذمته.

ولو طلَّقها عَقِيبَ اللفظِ، ثم راجعها في المدَّة، ثم وطئها ـ: لزمته الكفارة، وإنْ لم يطأْهَا حتى مضَتِ المدةُ ـ: فلا شيء عليه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ[2]

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

الكفَّاراتُ قسمان: مرتَّبَةٌ ومخيَّرَةٌ.

---

(١) في أ: ظهاراً.

(٢) اتفقت كلمة الفقهاء على أن لكفارة الظهار أنواعاً ثلاثة وهي: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين إن =

فالمرتَّبة: كفارةُ الظهارِ، وكفارةَ الجماعِ في نهارِ رمضانَ؛ يجبُ فيها إعتاقُ رقبةٍ، فإن لم يجدْ فصيامُ شهرَيْن متتابعَيْن، فإنْ لم يستطعْ فإطعامُ ستِّينَ مسكيناً.

وكذلك كفارةُ القتْل مرتَّبة، إلا أنَّ الإطعامَ: هل له مَدْخَلٌ فيها؟ فعلَىٰ قولين:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الله تبارَكَ وتعالَىٰ قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢] ولم يذكُرِ الإطعامَ.

والثاني: الإطعامُ يدخُلُ فيها؛ قياساً على كَفَّارة الظهارِ والجماعِ.

وأما الكَفَّارة المُخَيَّرة: فكفارة اليمينِ، إذا حَنِثَ فيها: يتخيَّر فيها بَيْنَ أن يُطْعِمَ عَشَرَةً من المساكينِ، أو يَكْسُوَهُمْ، أو يعتق رقبةً فإنْ لم يقدِرْ علَىٰ شَيْء منها ـ: فعليه صومُ ثلاثةِ أيامٍ، ولا يجوزُ في شيءٍ من الكفارات إلا إعتاقُ رقبةٍ مؤمنةٍ[1].

= عجز عن الرقبة، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يقدر على الصيام، وهي واجبة على الترتيب كذلك.

(١) تحرير الرقبة: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة اليمين المخيَّر فيها، وهو المُشَارُ إليه بقوله تعالى عاطفاً على الإطعام، والكسوة: «أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» والمقصود من تحرير الرقبة: جعل الرقيق المملوك حُرّاً طليقاً ولقد أطلق الله تعالى في هذه الآية الرقبة، ولم يقيدها بِوَصْفِ الأيمَانِ، كما قيدها به في كفارة القتل فكان ذلك منشأ لاختلاف الفقهاء في إجزاء عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين. ذهب الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد في مشهور مذهبه، والأوزاعي: إلى أن عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين لا يجزىء، ولا تسقط الكفارة به وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وعطاء، وأبو ثور إلى أن ذلك مجزىء، ومسقط للكفارة، وهو رواية عن الإمام أَحْمَدَ.

احتج الجمهور بما رواه مسلم، والنَّسَائِيُّ عن معاوية بن الحكم قال: كانت لي جارية فأتيت النبي ـ ﷺ ـ فَقُلْتُ: عليَّ رقبة. أفأعتقها فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: أَيْنَ الله فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ فقال: مَنْ أَنَا فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ الله. فَقَالَ ﷺ: «اعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ».

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أَخَّرَ الجواب عن السائل، حتى علم ما عليه تلك الرقبة من الإيمان، أو الكفر، فلما تأكد له إيمانها أجابه ﷺ بأن يعتقها، وقال له: «فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» فلو لم يكن وصف الإيمان له دخل في إجزاء العتق، لما كان لهذا التأخير فائدة، ومثل ذلك يجلُّ عنه مقام الرسول ـ ﷺ ـ.

وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام علَّق عتقها على الإيمان، وتعليق ذلك يدل على أن الإيمان علَّة الإجزاء، لأن تعلُّق الحكم بالمشتق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق علة فيه وقالوا: إن الرقبة في الآية، وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوصف الإيمان إلا أن هذا الحديث يصلح أن يكون مقيداً لها، فيكون المقصود من الرقبة فيها هي الرقبة المؤمنة أو يقال: إن كفارة اليمين قد اتحد الحكم فيها مع كفارة القتل، ففي كل وجب عتق رقبة، واختلف سببهما إذ كفارة اليمين سببها اليمين، وكفاة القتل سببها القتل، والمطلق والمقيد متى اتحد حكمهما حمل المطلق على المقيد، وإن اختلف سببهما متى وجدت علَّة جامعة بينهما، فتكون الرقبة في كفارة اليمين مَحْمُولَةً على الرقبة في كفارة القتل، فتقيد بالإيمان، كما قيدت به في كفارة القتل، لأن العلة التي تجمعهما: هي حرمة السبب.

واحتج الإمام أبو حنيفة، ومن معه بأن الآية غير مقيدة، فهي شاملة للرقبة المؤمنة، وللرقبة الكافرة، =

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: يجوزُ في جميعها إعتاقُ الكافرة[١]، إلا في كَفَّارةِ القَتْلِ؛ لأن الله تعالَىٰ قد قيَّد فيها الرقَبَةَ بالإيمانِ، فقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء ٩٢] ولم يقيِّدْ في غيرها.

قلْنَا: قيد فيها، وأطلق في غيرها؛ فيحمَلُ المطلَقُ على المقيَّد؛ كما أن الله تعالَىٰ قَيَّدَ الشهادةَ بالعدالةِ في مَوْضِعٍ، فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وأطلق في موضعٍ فقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان المطلَقُ محمولاً على المقيَّد في اشتراط العدالةِ؛ كذلك ههنا.

ويجوزُ إعتاقُ الرقبةِ الأعجميَّة، إذا وَصَفَتِ الإسلامَ وَعَقَلَتْهُ، وإنْ لم تَصِفْ، أو وَصَفَتْ ولم تعقلْ بِأَنْ لُقِّنَتْ فتلقَّنَتْ ـ: لم يَجُزْ.

ويجوزُ إعتاقُ الطِّفْلِ، وإن كان ابْنَ يومٍ، إذا كانَ أَحَدُ أبويه مسلماً [أصليّاً][٢]، أو أسْلَمَ قبل حصوله؛ لأن الولَدَ محكومٌ بالإسلام، وإنْ كان أبواه كافِرَيْن ـ: فلا يجوز؛ لأنه محكوم بالكفر.

ولو أسَلَم الصبيُّ بنفسه ـ: لا يصحُّ إسلامه؛ لأنه غيْرُ مكلَّف؛ كالمجنون.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ إسلامه؛ إذا كان يعقل، وهو قولُ الإصطخريِّ [من أصحابنا][٣]؛ كما تصحُّ صلاته.

= والمطلق يجب بقاؤه على إطلاقه، حتى يرد من الشرع ما يقيده، ولم يرد، ما يقيد الرقبة بالإيمان هٰهُنَا، فكانت باقية على إطلاقها، فعتق الكافرة مجزىء كعتق المسلمة، وليس حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم مع إختلاف السبب أمراً متفقاً عليه، بل نحن لا نقول به، وبالنظر في وجهة كل نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح، لأن الحديث المتقدم مقيد للآية، فلم تبق على اطلاقها، ولأن الكفارة عبادة يُتقرب بها إلى الله عز وجل، فوجب أن تكون خاصة بأهل عبادته من المؤمنين كمال الزكاة، وذبائح النُّسُكِ.

نعم، إن الإسلام دين الرحمة العامة، والصدقة فيه.

حتى على الكفار غير المحاربين مستحبة، ولكن فرقاً بين الصدقة المطلقة، وبين العبادات المحدد المقيدة، فتكفير الذنب إنما يُرْجَى بما في العتق من إعانة العتيق على طاعته تعالى، حتى من قال بإِجْزَاءِ الكافرة لا يمكنه أن ينكر أن الاحتياط في إبراء الذمة إنما هو بإعتاق الرقبة المؤمنة، فتقديم المجمع عليه المتيقن إجزاؤه أولى بالاعتبار من المظنون المختلف فيه.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات وينظر الأم ٧/٥٩، والمغني لابن قدامة ١١/٢٦٢.

(١) في أ: الكفارة.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

قلنا: صلاتُهُ تكونُ نَفْلاً ولا يتنفَّلُ بالإسلامِ، بل الإتيانُ به يكونُ فرضاً، ولا يصحُّ أداءُ الفَرْض من الصبي.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يكونُ مراعًى، فإن بلغ وأقَامَ عليه ـ: بَانَ أَنَّ إسلامه كان صحيحاً، وإن بلغ وأعرب عَنِ الكُفْرِ فهو كافِرٌ أصليٌّ، فإن لم يصحَّ إسلامه ـ: يحالُ بينه وبين أهله مِنَ الكفار حتى لا يخدعوه فيزهدوه في الإسلام.

فإن بَلَغَ ووصَفَ الكُفْرَ ـ: هدِّد وطُولِبَ بالإسلام، فإن أصَرَّ على الكفرِ ـ: رُدَّ إلى أهله، فإن قلنا بِقَوْلِ الإصطخريِّ: إنَّهُ يصحُّ إسلامه ـ: جاز إعتاقه عن الكفارة.

وإن قلنا: يكونُ مراعًى، فإذا أعتقه عن كفارَتِهِ، ثم بلغ، وأعرب عن الإسلام ـ: هل يجوز إعتاقه عن الكفارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنه بَانَ أنَّهُ كَانَ محكوماً له بالإسلامِ.

والثاني: لا يَجُوزُ: لأنَّهُ كانَ نَاقِصَ الدِّين؛ ألا ترى أنه إذا أَعْرَبَ عن الكفرِ: لا يُجْعَلُ مرتدّاً، ولو أسلم أحدُ أبوَيْه، وهو صبي، أو حَمْلٌ في البطن ـ: يحكم بإسلامِ الولدِ، لقوله تعالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] ويجري عليه في حالِ الصغرِ أحكامُ المسلمين، حَتَّىٰ إذا ماتَ يغسَّل ويصلَّىٰ عليه، ويرثُ منه قريبُهُ المسلمُ، ويقتَلُ به قاتلُهُ المسلِمُ.

وإن كان عبداً فأعتقَهُ مولاه عَنْ كفارته، ومات في صغره ـ: جاز، وكذلك لو مَاتَ بعد بلوغِهِ أو قبل مضيِّ مدة يمكنُهُ أن يُعْرِبَ عن الإسلام.

ولو بَلَغَ هذا الصبيُّ، وأعرب عن الكُفْر ـ: هلْ يجعلُ مرتدّاً، أو نجعله كافراً أصليّاً؟ نظر: إن كان إسلامُ أَحَدِ أَبَوَيْه بعد انفصاله عَنِ الأُمِّ ـ: ففيه قولان:

أصحّهما ـ وهو المذهب: نجعله مرتدّاً يُقْتَلُ كالذي علَّق على الإسلام إذا بَلَغَ وأَعْرَبَ عن الكفرِ، يجعلُ مرتدّاً.

والثاني: يجعلُ كافراً أصليّاً؛ لأنا حَكَمْنَا بإسلامِهِ تَبَعاً، فإذا بلغ ـ: بطل حكم التبعية.

وإن كان إسلامُ أَحَدِ أبويه بعد علوقه في البطن قبل خروجه ـ: ففيه وجهان:

أصحهما: حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو أسلَمَ أحَدُ أبويه بعد خروجه.

والثاني: هو كَمَنْ علَّق على الإسلامِ؛ لأنه لا حُكْمَ له قبل الانفصال.

وفائدةُ القولَيْن تتبيَّن فيما إذا بَلَغَ، فَقَبِلَ أن يعرب عن الإسلامِ بَعْدَ الإمكان، أو مَاتَ ـ: هَلْ يَرِثُ منه قريبُهُ المسلمُ؟ وإذا ماتَ له قريبٌ مسلمٌ ـ: هل يرثُ منه؟ وهل يُقْتَلُ

به المُسْلِمِ؟ وإنْ كان عبداً: هل يجوزُ إعتاقه عن الكفارة؟

إن قُلْنا: إذا أَعْرَبَ عن الكُفْر ـ: يجعل مرتدّاً، يرثُ، ويورَثُ منه، ويقتَلُ قاتلُهُ، ويجوزُ إعتاقه عن الكفارة.

وإنْ قُلْنَا: يجعلُ كافراً أصليّاً ـ: فلا.

وهل يجبُ عليه أنْ يتلفَّظ بكلمةِ الإسلامِ بعد البلوغ؟:

إنْ قلنا: إذا أعرب عن الكُفْرِ، يجعلُ مرتدّاً ـ: لا يَجِبُ؛ لأنه محكومٌ بالإسلام.

وإنْ قلنا: يجعَلُ كافراً أصليّاً ـ: يَجِبُ؛ حَتَّىٰ لو مات قبل أن يعربَ ـ: ماتَ كافراً.

فحيث قلنا: يجعل كافراً أصلياً: فإن وصف كفراً يقرُّ أهله بالجزية ـ: يقر بالجزية، وإن لم يقبَلِ الجزيةَ ـ: يبلغ المأمن.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وإنْ وَصَفَ كفراً لا يُقَرُّ أهلُهُ بالجزية ـ: يبلغ المأمن.

ولو مات لَهُ قريبٌ مُسْلِمٌ في صغرِهِ، فورَّثناه، ثم بلَغَ وأعرب عن الكُفْر: إن جعلناه مرتدّاً ـ: لا يسترد منه المال، وإن جعلناه كافراً أصليّاً ـ: يستردُّ، وكذلك: لو قَطَعَ مسلمٌ يدَهُ في صِغَره، أو أعتقه مولاَهُ عَنْ كفارته، فبلغ، وأعرب عن الكُفْر.

إن جعلْنَاهُ مرتدّاً ـ: يقطَعُ قاطعه، وصَحَّ إعتاقه عن الكَفَّارة، وإنْ جعلْنَاهُ كافراً أصليّاً: فلا يقطعُ قاطعه، ولا يصحُّ إعتاقه عن الكفارة.

وقيل: لا يُسْتَرَدُّ المالُ، ويقطَعُ القاطعُ، وصحَّ الإعتاق عن الكفارة قولاً واحداً، ولا ينقضي ما مضَىٰ من الأحكام في الصغر؛ لأنه مضَىٰ بالاجتهادِ؛ فلا يقضي، وإنْ جعلناه كافراً أصليّاً.

ولو سَبَىٰ مسلمٌ صبيّاً كافراً ـ نظر: إن سباه مع أَحَدِ أبوَيْهِ أو معهما، وهما كافرانِ ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأن تبعيَّة الأبوَيْن أقوَىٰ من تبعيَّة السابِي، فلو مات الأبوان بعد السَّبْيِ ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأنَّ الاعتبارَ بحالةِ السَّبْيِ، وإنْ سبى الصبي وحده ـ: نحكم بإسلامه؛ تبعاً للسابي.

وقيل: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأن يد السابي مِلْكٌ؛ كيد المشتري.

والأول أصح.

ولو سَبَاهُ مسلمٌ، وسَبَىٰ أبويه الكفارَيْن غيره ـ: ينظر: إن كان في عسكر واحدٍ ـ: فهو تبع لأبويه، وإن كان في عسكَرَيْنِ ـ: فهو تبع للسابي.

فإذا حكَمْنَا بإسلامِهِ تبعاً للسابي: فإذا بلغ وأعرب عن الكُفْر ـ: فهو كمن حَكَمْنَا

بإسلامِهِ؛ تبعاً لأحدِ الأبوَيْنِ، وإذا وُجِدَ لقيطٌ في دار الإسْلام ـ: يحكَمُ بإسلامِهِ تَبَعاً للدارِ، فإذا بلغ وأعرَبَ عن الكفر ـ: هل نجعلُهُ مرتدّاً؟ قيل: فيه قولانِ؛ كمن حكمنا بإسلامه تبعاً لأحد الأبوَيْن والسابي.

وقيلَ ـ وهو الأصح ـ: يجعلُ كافراً أصليّاً قولاً واحداً؛ لأن تبعيَّةَ الأبوَيْن والسابِي أقوَىٰ مِنْ حكمِ الدار؛ لأنَّ الحكم بإسلامِ الدارِ مِنْ حيث الظاهر؛ بدليلِ أنه لو ٱدعاهُ كافرٌ، وأقام عليه بينة ـ: يحكم بكفره.

ولو سَبَىٰ ذميٌّ صبيّاً حربيّاً، وحمله إلَىٰ دارِ الإسلامِ ـ: فهو تبع للسابي، ويتْرَكُ في يده.

وقيل: يحكَمُ بإسلامه تبعاً للدار، وينزَعُ من يده، وحُكْمُ المجنونِ حكْمُ الصبي يُحْكَمُ بإسلامه تبعاً لأحدِ أبوَيْهِ والسابِي والدار، سواءٌ بلَغَ مجنوناً أو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ.

وإذا أفاقَ وأعرب عَنِ الكُفْرِ ـ: هل يجعل مرتدّاً؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من الاختلاف.

وقيل: إن بلغ [الصبيُّ][1] عاقلاً، ثم جُنَّ، ثم أسلَمَ أَحَدُ أبويه ـ: لا يحكم بإسلامه تبعاً؛ لأنه زالَ حُكْمُ التبعية ببلوغه عاقلاً.

والأول المذهَبُ.

فَصْلٌ فِي عُيُوبِ الرَّقَبَةِ

إذا كان بالرقَبَةِ عَيْبٌ يضُرُّ بالعملِ ضَرَراً بيِّناً ـ: لا يجوز إعتاقُهُ عن الكفارة؛ لأنَّ المقصودَ من العِتْقِ تكميلُ حاله، فإذا كان به نَقْصٌ لا يمكنه القيامُ بكفايته معه ـ: لا يحصل المقصود، وما لا يَضُرُّ بالعمل ضرراً بيِّناً ـ: لا يمنعُ الجواز؛ بخلافِ المبيع: يردُّ بجميع العيوب؛ لأن المقصود منه المالُ، فما ينقص الماليَّةَ: يثبت حقّ الرد.

خرج مِنْ هذا: أنه يجوزُ العَبْدُ الأعوَرُ، والأبرَصُ، والمَجْذُوم، ومقطُوعُ الأَنْفِ والأُذُنَيْنِ، ومقطُوعُ أصابع الرِّجْلِ، ومُنْدَرِدُ الأسنانِ، والأَصَمُّ، والأَخْشَمُ، والأَقْرَعُ، والخَصِيُّ، والمَجْبُوبُ، وضعيفُ البَطْنِ، والأَمَةُ الرتقاءُ والقَرْنَاءُ.

ولا يجوزُ المُقْعَدُ، والأَعْمَىٰ، ولا مقطُوعُ إحْدَى اليدَيْنِ، أو إحْدَىٰ الرِّجْلَيْنِ، أو أَشَلُّهما.

وإن كان به عَرَجٌ خفيفٌ ـ:[2] يجوز.

(١) سقط من أ.

(٢) ... جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى اشتراط ذلك، وعدم إجزاء الرقبة المعيبة عيباً يضر =

وإن كان مقطُوعَ بَعْضِ أصابع اليد ـ نظر: إنْ كان مقطوعَ الإبهامِ والسبابةِ والوسطَىٰ من إحدى اليدَيْن ـ: لم يَجُزْ؛ لأنَّ منفعةَ الكَفِّ تتعطَّلُ بفَقْدِ واحدةٍ منهنَّ.

وإن كان مقطوعَ الخِنْصرِ أو البِنْصِرِ ـ: يجوز، وإن كان مقطوعَهُمَا مِنْ يدٍ واحدةٍ ـ: لم يجز، وإن كان مقطوعَ الخنصر مِنْ يدٍ والبنصرِ من يد أخرى ـ: يجوز.

فإن كان مقطوعَ أنملةٍ ـ نظر: إن كان من الإبهامِ ـ: لا يجوز؛ لأن للإبهام أنملتَيْنِ، فتتعطَّل منفعتهما بفَقْد إحداهما، وإن كان مِنْ أصبعٍ أخرى ـ: جاز. وإن كان مقطوعَ أنملتَيْن [من إصبعٍ أخرَىٰ][1] ـ نظر: إن كان مِنْ سَبَّابَة أو وُسْطَىٰ ـ: لم يَجُزْ، وإن كان من خنصرٍ أو بنصرٍ ـ: يجوز.

وعند أبي حنيفة: كلُّ عيب يفوت جنساً من المنفعةِ: يمنعُ الإجزاء، وما لا فلا، حَتَّىٰ قال: لا يجوزُ مقطوعُ الأذنَيْن، ولا الأصم، ويجوزُ مقطوعُ إحدى اليدين، أو إحدى الرجلين، ومقطوعُ يَدٍ ورجلٍ من خلاف.

ويجوزُ إعتاقُ المُسِنِّ إلا أن يكونَ ضعيفاً بحَيْثُ لا يطيق العمل، بخلافِ الصغيرِ: يجوز؛ لأنه يكبر فيقوَىٰ بعده، ويجوزُ نِضْوُ الخَلْقِ إذا لم يَعْجِزْ عن العمل، ويجوزُ المريضُ الذي يرجَىٰ زوال مرضه، وإن لم يُرْجَ ـ: لم يجز، وإن كان عبداً وجَبَ عليه القتل.

= بالعمل، والكسب ضرراً بيناً، لأن المقصود من عتق الرقبة تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه في الحياة، وجعله غير عالة على غيره، وهذا إنما يتحقق في الرقبة السليمة دون المعيبة، إذ عتقها يوجب أن تكون عالة على المجتمع بعد أن كانت عالة على الفرد، ولا يصلح أن يكون ذلك مقصوداً للشارع.

وذهبت الظاهرية إلى إجزاء ذلك، لأن شرط السلامة من العيوب غير معتبر عندهم.

ووجهتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ حيث إنها لم تفرق بين الرقبة المعيبة، والرقبة السليمة، ولم يوجد ما يقيد هذا الإطلاق من كتاب أو سنه.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور: هو الراجح لما تقدم، ولأن العتق نوع كفارة، فلا يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم، كالإطعام، فإنه لا يجزىء أن يطعم مسوساً. ولا عفناً، وإن كان يسمى إطعاماً، فالمراد من الرقبة الكاملة، والمعيب ليس بكامل، فيجب المصير إلى التقييد مراعاة للمصلحة العامة، لأن الغرض من إعتاقه، أن يكون عضواً عاملاً في المجتمع الإنساني، فيكمل به بِنَاءُ ٱلإِنْسَانِيَّة.

ينظر المحلى ٨/ ٧٢.

(١) سقط من أ.

قال الشيخُ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إذا أعتقه قَبْلَ أن يُقَدَّمَ للقتل ـ: جاز، وإن كان بعده ـ: لم يَجُزْ؛ كمريض لا يرجَىٰ زوالُ مرضه.

ويجوزُ الأخرس إذا كان يعقلُ الإشارة، فإنْ لم يعقِلِ الإشارة ـ: لا يجوز.

وقيل: إن كان مَعَ الخَرَسِ صَمَمٌ لا يجوزُ، ولا يجوزُ في المجنونِ المُطْبِقِ.

فإن كان يُجَنُّ يوماً ويُفِيقُ يوماً ـ: يجوز، وإن كان زمانُ الجنونِ أكثَرَ ـ: لا يجوز ويجوزُ الأحمق وهو الذي يفعل الشَّيْءَ في غيرِ موضِعِهِ، مَعَ عِلْمِهِ بقبحه، والمجنونُ: مَنْ لا يعلَمُ قبحه.

ويجوزُ وَلَدُ الزنا؛ لأنَّ نَسَب العبدِ غَيْرُ مقصودٍ.

فَصْلٌ فِي سَلاَمَةِ رِقِّ العَبْدِ

ولا يجوزُ إعتاقُ المكاتَب[1] عن الكفارة، سواءٌ أدَّىٰ شيئاً من النجومِ أو لم يُؤَدِّ.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ إنْ لم يَكُنْ أدَّىٰ شيئاً من النجوم.

قلْنَا: المكاتَبُ قد ٱستَحَقَّ العِتْقَ بِجُهْدِ الكتابةِ؛ فلا يجوزُ صرفُهُ إلى الكفَّارة كأُمِّ الوَلَدِ.

---

(١) ذهبت الشافعية، والمالكية، وأحمد ـ في رواية عنه ـ إلى أن المكاتب لا يجزىء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من نجوم الكتابة، أم لا، لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلا يملك إبطالها، فكان عتقه كأم الولد، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كالعبد المشتري بشرط العتق.
وذهبت الحنفية، والأوزاعي، وأحمد في مشهور مذهبه، إلى التفصيل فيقولون: «إنْ أدَّى شَيْئاً مِنْ نُجُومْ الكِتَابَةُ لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ فِي الكَفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِ شَيْئاً مِنهَا أَجْزأ عِتْقُهُ فِيهَا».
ووجهتهم في ذلك: أنه عند إداء بعض النجوم يكون عتقه كعتق العبد الذي ثبتت حرية بعضه، وذلك لا يجوز.
أما الحالة الثانية: فيكون رقبة كاملة الملك لم يحصل عوض في مقابلة عتقها، فيجوز عتقه كالعبد القنّ.

وذهب أبو ثور وأحمد في رواية ثالثة: إلى إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من مال الكتابة أم لا، لأنه لم يخرج عن كونه رقيقاً ما بقي عليه درهم. لقول رسول الله ـ ﷺ ـ «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» والله تعالى يقول: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهي شاملة له. وبالنظر في وجهة كل نرى أن الحق مع من يقول: بعدم إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً، لأن المكاتب قد أحرز نفسه، وماله بالكتابة، فصار كالحر، ولأن عتقه قد وجد له سبب، وهو الكتابة، فهو بصدد أن يكون حُراً، فعلينا أن نبحث عن رقبة أخرى لا سبب للحرية فيها، فنعتقها لنكثر من الرقاب الأحرار، والقول بأنه عبد ما بقي عليه درهم: لا يقضي بجواز عتقه في الكفارة إذ غاية ما يفيده هذا القول أنه ما لم يسدد نجوم الكتابة لا يصير كامل الحرية، وفرق بين الأمرين.

ولو قال لمكاتبه: إذا عَجَزْتَ فأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي، أو قال لعبده الكَافِرِ: إذا أَسْلَمْتَ فأنْتَ حُرٌّ عن كفارتي، فَعَجَزَ وأسْلَمَ ـ: عتق لوجودِ الصفةِ، ولكنْ لا يَجُوزُ عن الكفارة؛ لأنه لم يَكُنْ حالَةَ التعليقِ بصفة الجوازِ؛ كما لو قال لجنينٍ في البَطْنِ: هو حُرٌّ عن كفارتي، إن خَرَجَ سليماً، فخرج سليماً ـ: لا يجوز عن الكفارة.

ولا يجوزُ إعتاقُ أمِّ الولد عن الكفارة؛ لأنها أستحقَّتِ العَتَاقَ بجهة الاستيلادِ.

ويجوزُ إعتاقُ المدبرِ والمعلَّقِ عتقُهُ بصفة؛ كما يَجُوزُ بيعهما كما[1] لو قال لعبده: أنتَ حُرٌّ بعد سنة، ثم أعتقه عن كفارته قبل مضيِّ السنة.

أما إذا قال لعبده: إنْ دَخَلْتَ الدارَ فأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال له بعد ذلك: إنْ دَخَلْتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ عن كفارتي، فإذا دخل ـ: عَتَقَ، ولا يجوزُ عن الكفارةِ؛ لأنه تعلَّق عتقه بالدخول لا عَنِ الكفارة، فلا يمكنُ صَرْفُهُ إلى الكفارة.

ولو اشترىٰ أَحَدَ أبويه أو ولده، ونَوَى الكَفَّارة ـ: عَتَقَ بالقرابةِ، ولا يَجُوزُ عن الكفارة؛ لأنَّهُ استحقَّ العتاقَ بِجِهَةِ القرابةِ؛ كَأُمِّ الولد: لا يجوزُ صَرْفُ عِتْقِهَا إلى الكفارة

ولو اشترىٰ عبداً بِشَرْطِ العِتْقِ، سواءٌ قال يعتقه عَنْ كفَّارة، أو أطلق ـ: فلا يجوزُ إعتاقه عن الكَفَّارة؛ لأنه إذا بَاعَهُ بشرطِ العِتْقِ: يضعُ من ثمنه؛ فيصيرُ كأنه أخذ عوضاً علىٰ عِتْقِ الكفارةِ.

ولو أعتق عبده المرهُونِ أو الجانِيَ عن كَفَّارته: إن قلنا: ينفُذُ عتقُهُ ـ: جاز عن الكفارة.

وإنْ قُلْنَا: لا ينفُذُ عِتْقُ المرهون: فإذا انفكَّ عَنِ الرهن ـ: ففي نفوذ العتق باللفظ السابق وجهانِ:

إن قلْنا: ينفُذُ، وكان أعتقَهُ عَنِ الكفارة ـ: جازَ عنها، ولو أَعْتَقَ المغصوبَ عَنْ كفَّارته ـ: جاز، قال الشيخ: وكذلكَ الآبِقُ إذا علم حياته.

وقيل: لا يَجُوزُ المغصوب؛ لأنه ممنوعٌ من التصرُّف فيه.

قَالَ ـ رحمه الله ـ: الآبِقُ يكُونُ كذلك، ولو أعتَقَ عبده الغائِبَ عَنْ كَفَّارته، ولا يعرف حياته ـ: لم يَجُزْ؛ علَىٰ أصَحِّ الوجهين؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ مشغولةٌ بالكَفَّارة، فلا تُتْرَكُ بالشك.

---

(١) في أ: حتى.

ولو أعتق عبداً مشتركاً[١] [بينه وبين غيره][٢] عَنْ كَفَّارته: فإنْ كان مُوسِراً ـ: عَتَقَ كلُّه عن كفارته، سواءٌ وجه العِتْق علَىٰ كلِّه أو على بعضه[٣].

إذا قلنا: تقعُ السراية باللفظِ، أو قلنا: بأداءِ القيمةِ ـ: يتبيَّن أنه عتق باللفظ.

وقيل: إذا عَتَقَ نصيبُ نفسه ـ: [لا يجوز][٤] كلُّهُ عن الكفارة.

والأول أصح.

أما إذا قلنا: يقَعُ العتْقُ بأداءِ القيمةِ ـ: يحتاج إلَىٰ تجديدِ النِّيَّة عند أداءِ القيمَةِ، إن كان قد وجه العِتْق علَىٰ نصيبه.

وإن كان قَدْ وجه علَىٰ كلِّه ـ: فلا يحتاج؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين.

ولو أعتق نصيبَهُ، وهو معسِرٌ عن كفارته: فإذا مَلَكَ بعده نصيبَ شريكِهِ ـ: لا يعتق إلا بإعتاق جديد، ويحتاجُ إلَىٰ نية جديدة عن الكفارة، فإذا فعل ـ: جاز، وإن كان في وقتين؛ كما لو أطعم المساكينَ في أوقات مختلفة: يجوز.

فإذا أعْتَقَ النِّصْفَ الثاني مطلقاً ـ: عتق، ولا يجوزُ عن الكفارة، ولو لم يَمْلكِ النصفَ الآخَرَ، بل أعتق نِصْفَ رقبةٍ أخرَىٰ عَنْ هذه الكفارة ـ: هل يجوز؟ فيه وجهان، وأصله أنَّ

---

(١) إذا كان للمكفِّر نصيبٌ في عَبْدٍ، كالنصف، أو الثلث، أو السدس مثلا، ولغيره النصيب الباقي، وكان المكفِّر، موسراً. فهل يصح له أن يعتق هذا العبد في الكفارة، أو لا يصح له ذلك؟ خلاف بين الفقهاء.

ذهبت الشافعية، وبعض الحنابلة، وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن، إلى أنه يجزيه عتقه عن الكفارة، لأنه أعتق رقبة كاملة، والعتق بالسراية كالعتق بالمباشرة. ويكلف بدفع ثمن النصيب الذي لم يملكه للشريك الآخر، لقول رسول الله (ﷺ): «من أعتق شقصاً له في عبد عتق العبد، وقوِّم عليه نصيب شريكه ودفع قيمته»، فتسقط الكفارة بذلك.

وذهب أبو حنيفة، ومالك، وأهلُ الظّاهر إلى أنه لا يجزيه ذلك في الكفارة، لأن عتق نصيب الشريك لم يحصُل بإعتاقه، وإنما حصل بالسراية، والسراية ليست فعلاً له، وإنما هي أثرٌ لفعله، ويؤيد ذلك أنه لو باشر عتق نصيب شريكه ـ لم يعتق منه شيء، لأن عتقه إنما يصحُّ فيما يملك، ونصيب الشريك ليس ملكاً له، فكأنه لم يعتق رقبة، وإنما أعتق بعض رقبة، وذلك غير مجزىء في الكفارة.

هذه هي وجهةُ كلٍّ من الفريقين، ونحن نرى أن الأرجح هو ما ذهب إليه الفريقُ الأولُ، لأن إنكار كون العتق من فعله مما لا يكاد يفهم.

ألا ترى أنه لو قطع يد شخص، فمات بالسراية ـ أقتص منه، فدل هذا على أن حكم السارية حكم المباشرة، ولا يمكن بعد ذلك أن يقال: إنه لم يعتق رقبة بعد أن ألزمه الشارع بدفع ثمن نصيب الشريك الآخر، فيكون داخلا تحت قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فيكون ذلك مسقطاً له عن كفارته.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: نصيبه.

(٤) في أ: لا يجزىء.

الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ نصَّ علَىٰ أنه لو أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ ظِهَارَيْنِ أو ظهارٍ، وقَيَّدَ كلَّ واحد منهما عَنْ كَفَّارَتَيْنِ ـ: جاز.

فمن أصحابنا مَنْ قال: يعتقُ عَنْ كُلِّ واحدٍ عَبْدٌ كاملٌ؛ لأنه إذا أعتق نِصْفَهُ عن أحدهما ـ: سرى إلَىٰ باقيه، وإن كان هُوَ أعتَقَ عَنْ كلِّ كفارةٍ نِصْفَ كل[1] عبدٍ.

ومنهم مَنْ قال: يعتقُ عَنْ كلِّ واحدٍ نصْفُ كُلِّ عبد، كما نوى، فيكونُ جملتُهُ رقبةً كاملةً؛ لأنه إذا نَوَىٰ إعتاقَ نصْفِهِ عَنْ كَفَّارة أخرَىٰ ـ: لا ينقلب إلى غيرها.

خرج مِنْ هذا: أنه إذا أَعْتَقَ معسرٌ نصفَيْ رقبتين عَنْ كَفَّارة واحدةٍ ـ: هل يجوزُ أم لا؟ فيه وجهانِ.

وقيل: إن كان باقيهِمَا حُرّاً ـ: جاز، وإلا فَلاَ يَجُوزُ.

ولو قال رجُلٌ لآخر: أَعْتِقْ عبدَكَ عنك، أو قال: عن كَفَّارَتِكَ، ولك علَيَّ ألف، أو قال: أعتِقْ بعدك علَىٰ أَلْفٍ، ولم يقُلْ: عَنْكَ، ولا عَنِّي، فأعتَقَ ـ: عَتَقَ عن السيِّد، ولا يجوزُ عن الكَفَّارة؛ لأَنَّ أخذ العوض عَنِ التكفيرِ ـ: لا يجوز، وهلْ يستحقُّ الألْفَ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يستحقُّ؛ كما لو قال: أعتِقْ أُمَّ ولدِكَ علَىٰ أَلْفٍ، فأَعْتَقَ، أو قال: طَلِّقِ ٱمرَأَتَكَ علَىٰ أَلْفٍ، ففعل ـ: يستحق الألف.

والثاني: لا يستحقُّ الألف؛ بخلاف أم الولدِ والزوجةِ: فإنهما لا يقبَلانِ النَّقْلَ إلَىٰ ملكه، فكانَ بَذْلُ المالِ مِنْ عنده كفداءِ الأسير؛ فلزم.

والعبد القِنُّ يقبل النقْلَ؛ فأمكنه تخليصُهُ بطريقِ الشراءِ أو التمليك، فإذا لم يتملَّكْ ـ: لا يلزمه المال.

ولو قال رجلٌ لآخر: أَعْتِقْ بعدكَ عن كَفَّارَتِي، أو قال: عَنِّي، ونَوَى الكَفَّارة، ولك علَيَّ أَلْفٌ، فأعتق في الحال ـ: عتق عن كَفَّارة السائل، وعليه الألْفُ، وله الولاءُ؛ يجعل كأنه ملكه، ثم أعتقه، فحصل العتقُ مترتِّباً على المِلْكِ.

ولو قال: أعتِقْ عبدك عن كفارتي، أو قال: عَنِّي، ولم يذكُرْ مالاً ـ: عتق عن السائل أيضاً، ولا شيء عليه.

وعند أبي حنيفة والمزنيِّ: إن لم يُسَمِّ مالاً ـ: لا يجوز؛ لأنه إذا سَمَّى المال ـ: يكون تبعاً، وإعتاقُ المَبِيعِ قبل القبض ـ: يجوز.

وإن لم يسمِّ المال ـ: يكون هبة، وإعتاقُ الموهوبِ قَبْلَ القبضِ ـ: لا يجوز.

---

(١) سقط من أ.

قُلْنَا: نحنُ نُدْرِجُ القَبْضَ تحتَ العتقِ؛ لقوَّة العتقِ، كما في ذِكْرِ العوض: يجعل كأن السائل اشتراهُ وقبضه، ثم أَمَرَ البائعَ بإعتاقه، فيندرجُ القَبْضُ تحته.

وإن كان البائعُ لا يَجُوزُ له أن يَقْبِضَ مِنْ نفسه إلى المشتري، وإعتاقُ الموهُوبِ قَبْلَ القبضِ بإذْنِ الواهب، أو قال للواهب: أعتِقْهُ عَنِّي، وأعتق ـ: يجوز عندنا.

وإذا قال: أعتق عبدك عني، أو عن كفارتي علَىٰ ألْفٍ ـ: يشترط الإعتاق في المجلس، فلو أعتق بعده ـ: لا يقع عن السائل، بل يعتقُ عن المالك، ولا يستحقُّ شيئاً.

ولو أعتق فِي الحَالِ، ثم وجد به عَيْباً ـ: لا يرد العتق، ويرجعُ بالأرش عَلَى المُعْتِقِ.

ثم إن كان عيباً يمنعُ الجوازَ عَنِ الكَفَّارة ـ: لا يسقط عنه الكفارة.

ولو قال لإنسانٍ: أطعِمْ عَشَرَةَ مساكينَ عشرةَ أمدادٍ عن كفارتي، أو نوى الكفارة من حنطة وَصَفَهَا، أو قال: مِنْ هذه الحنطةِ، يجوز؛ وكذا الكسوة إذا وصفَهَا، ولا يختص الإطعامُ بالمجلس.

وكذلك لو قال: أَدِّ عشرةَ دراهمَ إلَى الفُقَراءِ عَنْ زَكَاتِي ـ: جاز؛ كما لو أمره بقضاءِ دَيْنِهِ ـ: جاز، ثُمَّ هَلْ يرجعُ عليه؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: يرجعُ، إلا أن يقول: مجاناً؛ فلا يرجع.

ولو كفَّر مِنْ مالِ نفسه عَنْ حَيٍّ بغير أمره: لا يجوز؛ لأنَّ النية شَرْطٌ في الكفارة، ولم تُوجَدْ ممن عليه، ثم إنْ كان قد أعتق عبداً ـ: يعتقُ عن المعتق، وإنْ كَفَّرَ عن ميت ـ نظر: إن كفر من مال الميت، وهو وارثه أو وصيُّه ـ: جاز، سواءٌ كَفَّرَ بالعتق، أو بالإطعامِ، أو بالكسوةِ.

وإن كَفَّرَ مِنْ مالِ نفسِهِ ـ نظر: إن كَفَّرَ بإطعامٍ أو كسوةٍ ـ: جاز، وارثاً كان أو أجنبياً، سواء كانَتِ الكفَّارَةُ مرتَّبةً أو مخَيَّرَةً.

إلاَّ أَنَّ في المرتَّبة: يُشْترطُ ألاَّ يكونَ للميِّتِ تركةٌ، فإنْ كانَتْ له تركةٌ ـ: يجب الإعتاق من تركته، وإنْ كَفَّر عن الميت بالإعتاق مِنْ مال نفسه ـ لا يخلو: إما أن كانت الكفارة مخيَّرةً أو مرتبةً: فإن كانَتْ مخيَّرةً: فإن كان المعتقُ أجنبياً ـ: لم يجز لمعنيين:

أحدُهُما: لإمكان الانتقال إلى غيره، فلا معنَىٰ للإعتاق عنه، وهو يعقب الولاء الذي لا يثبت معه إلاَّ بالمباشرة والملك.

والثاني: لِمَا فيه من إلحاقِ الضَّرَرِ بالميت مِنْ حيث إنه تؤاخذ أقاربُهُ بجنايَتِهِ بعتقه.

وإن كان **المعتق** وارثاً ـ: فيه وجهانِ؛ بناء على المعنيين.

إن قلْنا بالأول ـ: لم يجبْ، وهو الأصح، وإن قلْنا بالثاني ـ: جاز.

وإن كانَتِ الكفارةُ مرتَّبة: فإن كان المعتقُ هو الوارثَ ـ: جاز، وإنْ كان أجنبيّاً ـ: فعلى وجهين، بناءً على المعنيين.

إن قلْنا بالأول ـ: جاز، وإن قلنا بالثاني ـ: لم يجز.

ولو أعتق عَنْ مورثه تطوعاً ـ: فوجهان؛ أصحُّهما: لا يجوزُ؛ كالأجنبيِّ.

وكلُّ موضعٍ قلْنا: لا يجوزُ عن الميت ـ: يَعْتِقُ عن المُعْتِقِ.

فَصْلٌ

النِّيَّةُ شَرْطٌ في الكفارة حالَة ما يُكَفِّر، فلَوْ قدم النية على التَّكْفير ـ: لا يصحُّ إلا أن تكون كفارتُهُ بالصَّوْم فينوي مِنَ الليل قَبْلَ طلوعِ الفجر: يجوز، ولا يجبُ عليه تَعْيِينُ النية، حتَّىٰ لو كانت عليه كفَّارَتَانِ، فأعتَقَ رقبَتَيْنِ: كلُّ رقبة عن واحدةٍ، ولم يعيِّن ـ: جاز، سواءٌ كانَتِ الكفارتانِ متفقتَيْن أو مختلفَتَيْن؛ بأن كانت إحداهما كفَّارةَ ظهارٍ، والأخرَىٰ كفارةَ قَتْلٍ أو يمينٍ.

وعند أبي حنفية: إنِ أختلفا ـ: يجبُ تعيينُ النية؛ فيقيسُ على المتفقين.

ولو أعتق رقبةً واحدةً بنيةِ الكفارةِ ـ: صرفه إِلَىٰ أيهما شاء، وكذلك: لو كانَ فَرْضُهُ الصيامَ، فصامَ أربعةَ أشهُرٍ: كلُّ شهرين عن كَفَّارةٍ، أو أطْعَمَ ستينَ مسكيناً عَنْ واحدةٍ، وستِّينَ عن الأخرى، ولم يعين ـ: جاز.

فأما إذا صَامَ أربعةَ أشهرٍ: شهران عن هذه، وشهرانِ عَنْ تلك ـ: لم يجزْ وإن اتفقتِ الكفارتانِ؛ لأنَّ التتابُعَ شَرْطٌ في صوم كَفَّارة واحدة.

ولو كانَتْ عليه ثلاثُ كَفَّاراتٍ، فأعتَقَ رقبةً عَنْ واحدةٍ، ولم يعيِّنْ، ثُمَّ أَعْسَرَ، فصامَ شهرَيْنِ عن واحدة، ثم عجَزَ، فأطعَمَ ستِّينَ مسكيناً عن الثالثة، ولم يعين ـ: [جاز، و][1] سقط الكلُّ عنه، ولو كانت عليه كفارةٌ لا يدري أنَّها عن ظهارٍ أو قتلٍ أو يمينٍ أو نَذْرِ لجاجٍ: إن أوجبنا فيه كفارة اليمين، فأعتق رقبةً بنيةِ الكفارةِ مطلقاً، أو صام شهرَيْنِ أو أطعَمَ ستين مسكيناً ـ: سقط الفرض عنه، حَتَّىٰ لو عرف بعد ذلك عينها ـ: لا إعادة عليه.

ولو عَيَّن واحدة، ثم بان أنه أخطأ ـ: لا يحسب.

ولو كانَتْ عليه ثلاثُ كفاراتٍ، فأعتق عن الكلِّ عبداً، ثم أعسَرَ، فصام عن الكلِّ شهرين، ثم عجز فأطعَمَ عن الكلِّ ستينَ مسكيناً ـ: لم يجز لأن الكفارة الواحدة لا يجوز تفريقها، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا ارتدَّ مَنْ عليه الكفارة، وكَفَّرَ فِي حَالِ رِدَّتِهِ بالصومِ ـ: لا يجوز؛ لأن عبادة البَدَنِ لا تصحُّ من الكافر، فإنْ كَفَّرَ بالإعتاق أو بالإطعام؛ إذا كان عاجزاً عن العِتْقِ والصوم ـ: هل يصح أم لا؟ فقد قيلَ: يُبْنَىٰ علَىٰ أقوال مِلْكِ المرتدِّ:

إن قلْنا: ملكُهُ باقٍ ـ: جاز.

وإنْ قلنا: زائلٌ لم يجز.

وإن عاد بعده إلى الإسلام.

وإن قلنا: ملكُهُ موقوفٌ، فإن عاد إلى الإسلام بـانَ أنه وقع عن الكفارة، وإن مات أو قتل في الردة ـ: فلا.

ومن أصحابِنَا مَنْ قال ـ وهو الأصح ـ: يصحُّ قولاً واحداً؛ لأنه استحقَّ عليه قَبْلَ الردَّة؛ كالزكاةِ، والذميِّ إذا لزمَتْهُ كفارة الظهار.

فإن كان لَهُ عَبْدٌ مسلم يعتقه وقلْنَا: لا يجوزُ له الشِّراء ـ: فلا يستبيحُ الوطء ما دام له مَالٌ، وإن لم يَكُنْ له مالٌ، وهو قادر على الصَّوْم ـ: لا يصحُّ صومه في حال الكفر، ولا يَجُوزُ أن يطعم؛ لأنه قادِرٌ علَىٰ أن يسلم فيصوم، فإنْ عَجَزَ عن الصومِ في حال كُفْره بمَرَضٍ أو هَرَمٍ ـ: يجوز أن يُطْعِمَ عن كفارته، والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَنْ لَهُ الكَفَّارَةُ بِالصَّوْمِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

المُظَاهِرُ إذا كان وَاجِدَ الرقبةِ أو كانَ قادراً علَىٰ تحصيلها بوجودِ ثَمَنِهَا فاضلاً عن نفقته ونفَقَة عيلته وكسوتهم، وعَنْ حاجَتِهِ مِنْ مَسْكِنٍ أو بضاعةٍ لا بُدَّ له منها؛ لتحصيلِ مؤناتهم ـ: لا يجوزُ له أن يَنْتَقِلَ إلى الصوم(١).

(١) صيام شهرين متتابعين هذا هو النوع الثاني من أنواع الكفارة في الظهار، ولا ينتقل المكفر إليه إلا بعد عدم وجود رقبة صالحة للعتق، أو بعد العجز عن ثمنها إن وجدها، وهذا محل اتفاق بين العلماء لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ والتتابع في صوم هذه الكفارة قدر متفق عليه بين العلماء، والاختلاف بينهم إنما هو فيما يقطع التتابع، وقد بينا ذلك في كفارة القتل، وأوضحنا مذاهب الفقهاء فيه فلا نعيده.

غير أن التتابع في صوم كفارة الظهار له حكم يختص به وهو أنه: هل ينقطع بوطء المظاهر منها ليلاً أو لا ينقطع؟ خلاف بين الفقهاء. فذهبت الشافعية، وأبو يوسف من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية إلى أن الوطء ليلاً مطلقاً عمداً، أو نسياناً لا يقطع التتابع، كما أن الوطء نهاراً نسياناً لا =

فإنْ عَجَزَ عن تحصيلها ـ: يجبُ عليه صومُ شهرَيْنِ متتابعَيْنِ؛ فإنْ كانَتْ له رقبةٌ غيرَ أنه يحتاجُ إليها لمرضِهِ أو كبرِهِ وزمانتِهِ، أو كان صَحِيحاً غَيْرَ أنه مِنْ أصحابِ المُرُوءَاتِ لم تجر عادته بخدمة نفسه ـ: فهي كالمعدومة، وله أن يَصُومَ، وإنْ كان له عبد يخدمُهُ، ولكنه من أوساط الناسِ مِمَّنْ يخدم نفسه: فوجهان:

أصحُّهما: يجب الإعتاق.

وكذلك: لو كان واجداً لثمن الرقبة، غيرَ أَنَّهُ محتاجٌ إليه لنفقته ونفقة عيلته وكسوتهم، أو يريد شراء عبد لخدمته ـ: فله أن يصوم.

وقال أبو حنيفة: إن كانَتْ له رقبةٌ عليه إعتاقها ـ: وإنْ كان محتاجاً إِلَىٰ خدمته، وإن كان واجداً لثمنه وهو محتاج إليه ـ: فَلَهُ أن يصوم.

وقال مالكٌ: إذا كَانَ واجداً لثمنِهِ ـ: يَلْزَمُهُ الإعتاق، وإن كان محتاجاً إِلَيْه، وإن وَجَدَ الرقبة [تباع] بثمنٍ غالٍ ـ: لا يجب الشراء؛ كما لا يجبُ شراءُ الماء، إذا بيع بثمنٍ غَالٍ، بلْ يتيمَّم.

قال الشَّيْخُ: ورأيتُ أنه يجبُ أن يشتري بالثَّمَنِ الغالي، إذا كان واجداً له، ويباعُ فَضْل ثيابه فِي ثَمَنِ الرقبة، ويترَكُ له ثوبٌ للشتاء وثَوْبٌ للصيف؛ بخلافِ المُفْلِسِ: لا يترك له إلا ثوبٌ واحد يليق بحاله في الوقت لأَنَّ الدَّيْنَ حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الضِّيق، ولأنه لا بدل له يُصَارُ إليه بخلاف الكَفَّارة.

ولو كان له ثوب نفيس [يجدُ بثمنه ثوباً يليقُ بحاله، ويفضّل ثمن عبد ـ: يجب عليه العتق.

= يقطعه، وحجتهم في ذلك أن وطء المظاهر منها ليلاً مطلقاً لا يفسد الصوم، فلا يكون قاطعاً للتتابع، كما لو وطىء غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً.

وذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والإمام مالك، والإمام أحمد في مشهور مذهبه إلى أن ذلك يقطعه، ويوجب على المكفر أن يَسْتَأْنِفَ صوم الشهرين من جديد.

ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَينِ مُتَتَابَعينِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ وهي تدل على أن يكون الصوم قبل التماس، وهذا يقضي بوجوب خلوه عنه، والوطء ليلاً أو نهاراً مُنَافٍ لهذا الشرط، وموجب لانعدامه، فينعدم المشروط لانعدام شرطه، وذلك موجب لاستئناف الصوم من جديد، ولا معنى لانقطاع التتابع إلا هذا.

وبالنظر في جهة كل نجد أنَّ الرأي الراجح هو رأي من يقول بأن الوطء ليلاً يقطع التتابع، لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد جعل الظهار مُنكَراً من القول وزوراً، والمظاهـر قد تجرأ بالإقدام على فعل بيَّن الله له حرمته، والكفارة إنما قصد بها زجر المظاهر وردعه، حتى لا يعود إلى فعل هذا المنكر، فالتشديد عليه مما يحقق مقصود الشارع من شرع الكفارة، وأما قياس وطء المظاهر منها على غيرها فقياس في مقابلة النص، فيكون فاسد الاعتبار.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

ولو كان له عَبْدٌ ثمين][1] يجدُ بثمنه عبدَيْن يخدمُهُ أحدهما، ويعتقُ الآخر عَنْ كفارته ـ: لا يجب بيعه؛ على ظاهر المذهب، وله أن يَصُوم؛ لأن العبد الذي معه قد أَلِفَهُ؛ فيشقُّ عليه مفارقته.

وإن كان له مسكنٌ واسعٌ فاضلٌ عن حاجته ـ: عليه أن يبيعَ الفاضِلَ عنه، وإنْ كان لا يَفْضُلُ عَنْ حاجته؛ لكنه ثمينٌ يجدُ بثمنه مسكناً يكفِيهِ فِي موضِعٍ آخر، ويفضل له ثمن رقبة ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: عليه بيعُهُ؛ كالثوب الثمين.

والثاني: لا، بَلْ له أن يصوم؛ لأنه يشقُّ عليه مفارقَةُ مسكنٍ أَلِفَهُ؛ كالعبد الذي ألفه: لا يَجِبُ بيعه.

وإن كان له ضَيْعَةٌ أو تجارةٌ يحصُلُ من غلتها كفايتُهُ ولا يفضل ـ: فله أن يصوم، ولا يجب الإعتاق.

ولو وهب منه رجل عبداً أو ثَمَنَ عبد ـ: لا يجب القبولُ؛ لما يلحقه من المِنَّة، وإن كان ماله غائباً عنه أو معه ثَمَنُ الرقبةِ، ولكنه لا يجدُ الرقبة ـ نظر: إن كان ذلك كفَّارة قتلٍ أو جماعٍ أو يمينٍ ـ: لا ينتقلُ إلى الصوم، بل يصيرُ [إلى أن يصل][2] إلى المال؛ لأنه لا ضرر عليه في تأخيره، وليس وقته بمضيَّق، بخلافِ المسافِرِ إذا وجد الماء يباع؛ وماؤُهُ غائبٌ: يتيمَّم؛ لأن وقت أداء العبادة مضيَّق.

وإن كان كفَّارَةَ ظهارٍ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يؤخّر؛ كسائر الكفارات.

والثاني: له أن يصوم؛ لأن في التأخير ضرراً عليه؛ لأنه لا يمكنُهُ مباشرةُ أمرأتِهِ قبل التكفير؛ كالمحصر، إذا كان معه ثمنُ الهَدْيِ، ولم يجدِ الهَدْيَ ـ: ينتقلُ إلى البدل؛ لما عليه من الضَّرَرِ في استدامة الإحرام.

فإذا عجز المظاهر عن الرقَبَةِ ـ: يجب عَلَيْه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن، فلو أفطَرَ في خلال الشهرَيْن يوماً متعمِّداً، أو نَسِيَ النية، أو نَوَىٰ صوماً آخر غير هذه الكفارة ـ: يجب عليه استئناف الشهرين.

[ولو أفطر بعُذْرِ المرضِ: ففي الجديد ـ وهو الأصح: ينقطعُ التتابع، وعليه الاستئناف][3]؛ لأنه أفطر بأختياره؛ كما لو أجهده الجوع فأفطر.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

وفي القديم: لا ينقطعُ، وهو اختيار المزني لأنه معذورٌ.

وقيل إذا أفطَرَ بغلبةِ الجوعِ ـ: فهو كالمريض.

وإن أفطر بعُذْرِ سَفَرٍ ـ فقد قيل: فيه قولانِ؛ كالمريض.

وقيل ـ وهو المذهب ـ: ينقطعُ التتابع؛ لأنَّ السفر بٱختياره؛ بخلافِ المرض، ولأنه يمكنُهُ أن يصوم في السفر، وإذا ٱنقطع الصوم بالإغماءِ ـ: فهو كالمرضِ، وإن أفطرَتِ المرأةُ بعذر الحيضِ في كَفَّارة القَتْلِ أو الجماعِ ـ: لا ينقطع التتابُعُ، بل إذا طهرت بَنَتْ؛ لأنه لا يمكنُ ٱلِاحترازُ عنه؛ فإنه أمر مكتوب على النساء؛ فقل ما تخلو المرأةُ عَنْ حيضٍ في كلِّ شهر، فإن أفطرت في كفَّارة اليمينِ بعُذْرِ الحيضِ على قولنا: إنَّ التتابع واجب فيه ـ: فَهَلْ يَجِبُ الاستئنافُ فعلَىٰ قولَيْنِ؛ كما في المرض.

قال الشيخُ: والنِّفَاسُ كالحيض.

وإن أفطرَتِ الحاملُ والمرضِعُ؛ خوفاً على ولديهما ـ فقد قيل: فيه قولانِ؛ كالمريض يُفْطِرُ بعُذْرِ المرض.

وقيل: ينقطعُ التتابُعُ قولاً واحداً؛ لأنَّ فطرهما لعذر في غيرِهِمَا.

وكذلك: يجبُ عليهما الفديَةُ في صَوْمِ رمضان، إذا أفطَرَتَا.

ولو أكره على الأَكْلِ في خلال النهار، وقلنا: يَحْصُلُ به الفطر ـ: ينقطع التتابع؛ لأنه نادرٌ، فإذا ابتدأ الصَّوْمَ من أول الشَّهْرِ ـ: يصومُ شهرَيْن بالاهلة، وإنْ خرجا ناقصَيْن، وإن ابتدأ بعد مضيٍّ بعض الشهر ـ: عليه أن يُكْمِلَ الشهرَ الأوَّل ثلاثين يوماً بالشَّهْر الثالث، ويكونُ الشهْرُ الثاني بالهلالِ، حتى لو شرع في الصَّوْمِ بعد ما مَضَىٰ مِنَ الشهرِ خمسةُ أيامٍ ـ: يصوم بقيةَ ذلك الشهر والشهر الثاني.

ثم إنْ خَرَجَ الشهرُ الأول كاملاً ـ: يصومُ من الشهرِ الثالث خمسةَ أيام، وإن خرج ناقصاً ـ: فستة أيام؛ لأنه تَعَذَّرَ اعتبارُ الهلالِ في الشَّهْرِ المنكسر، فٱعتبر بالعدد؛ كما إذا غُمَّ الهلالُ في شهرِ رمضان ـ: يجب إكمال العدد ثلاثين يوماً.

وإذا ابتدأ الصَّوْمُ في وقتٍ يتخلَّلُهُ شهْرُ رمضان، أو يَوْمُ العيد، أو أيامُ التشريق ـ: فلا يحسب ذلك عن كَفَّارة؛ حتى يبتدئها بَعْدَ مضيِّ هذه الأيامِ؛ ويجبُ أَنْ ينوي صَوْمَ كُلِّ يومٍ قبل طلوعِ الفجرِ مِنْ ليلته؛ كما في صوم رمضان.

وعند مالك: إذا نَوَىٰ صوم شَهْرَيْنِ في الليلة الأولَىٰ ـ: جاز، ولا يجب نيةُ التتابع؛ لأَنَّهُ شرط في العبادة حَصَلَ بفعله؛ فلا تشترطُ نيته؛ كما لا يجبُ نيةُ الترتيب في الوضوء.

وقيل: يجبُ نيةُ التتابع، وليْسَ بصحيحٍ.

فَصْلٌ

ٱلِإعتبارُ فيما يجبُ أن يكفِّر به بحالةِ الوجوبِ، أمْ بحَالَةِ الأداءِ[1]؟ فيه ثلاثة أقوال:

أصحُّهما: وبه قال أبو حنيفة، وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لا اعتبارَ بحالةِ الأداء؛ لأنَّها عبادةٌ؛ كالظهار: تعتبر بحالةِ فِعْلِهَا، وكالصلاةِ إذا فاتَتْهُ في حال القُدْرة، ثم عجز فقضاها قاعداً.

والثاني: ٱلِإعتبارُ بحالةِ الوجوب؛ لأنه نَوْعُ تطهيرٍ يختلفُ بالرِّقِّ والحريةِ؛ كأصل الحَدِّ، ولا يلزمُ إذا زنا، وهو مُخْدَجٌ، ثم برِئ يجلدُ بالسياطِ؛ لأنه صفة الحَدِّ، وذلك لا يختلفُ بالرِّقِّ والحريَّةِ.

---

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن القدرة على أداء الواجب في الكفارة شرط في وجوب الأداء، فمن كان عاجزاً عن أدائه سقط عنه الأداء.. وإنما الخلاف بينهم في أن سقوط الأداء، هل يسقط أصل الوجوب، فلا يستقر الوجوب عليه في ذمته، أو أنه لا يسقطه، بل يبقى مستقراً في الذمة؟. ويتفرع على هذا مطالبته بها عند القـدرة، أو عدم المطالبة.

فمن جعل الوجوب مستقراً في الذمة ـ قال: يجب أداؤها إذا قدر عليها، ومن لم يجعله مستقرا فيها، قال: لا يطالب بالأداء، لأن ما سقط لا يعود.

ذهب الجمهور من العلماء، ومنهم الحنفية، والمالكية والصحيح من مذهب الشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد، إلى أن الذي يسقط عند العجز إنما هو وجوب الأداء، لا أصل الوجوب.

وذهبت الحنابلة ـ في المشهور من مذهبهم، والرأي الثاني من مذهب الشافعية إلى أن الذي يسقط عند العجز إنما هو أصلُ الوجوب، فإذا أيسر بعد ذلك لم يطالب بالأداء ومنشأ اختلافهم هذا ما ورد في بعض روايات حديث الأعرابي من أن النبي ﷺ قال له حين أخبره بحاجته إلى الطعام، وقد أخبره بعجزه عن الصوم: «خذ هذا، فأطعمه أهلك»، فإن إطعام هذا التمر للأهل، على أن يكون كفارة غير مجزىء فيها، لأن أهله ممن تجب عليه نفقتهم والمعروف من الشرع أن ذلك لا يكفي في الكفارة، والقول بخصوصية الأعرابي بذلك ليس له ما يؤيده، فإن الأصل عدم الخصوصية.

بعد هذا نرى أن النبي (ﷺ) قال للأعرابي: «أطْعِمْهُ أهْلَكَ»، وسكت دون أن يقول له، واستقرت الكفارة في ذمتك، فإذا أيسرت وجب عليك أداؤها.

فأخذ بعض العلماء من سكوت النبي (ﷺ)، وعدم بيان الحكم الأعرابي، أن الكفارة تسقط بالإعسار، فلا يطالب بها المكفر بعد يساره، ولا فرق بين كفارة وكفارة، فيثبت الحكمُ لجميع الكفارات.

وأما جمهور العلماء فقد فهم في هذا أن سكوت النبي (ﷺ) عن بيان الحكم للأعرابي، إنما كان لعدم الحاجة إلى البيان، إذ الأعرابي لا يزال معسراً، وطالما هو معسر ـ فلا يجب عليه الأداء، والحاجة إلى البيان إنما تكون عند يساره، وذلك لم يأت بعد، فغاية ما في الحديث تأخيرُ البيانِ إلى =

. . . .

= وقت الحاجة، وذلك جائز، ومعروف عند جمهور الأصوليين. وبالنظر في وجهة، كل نجد أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن الحديث لا دلالة فيه على سقوط ما وجب بحصول سببه، خصوصاً بعد سكوت النبي (ﷺ) عن الأعرابي، لما ثبت عنده عجزه عن جميع خصال الكفَّارة، وأمره بالتصدق حينما أتى النبي (ﷺ) بالتمر. فهذا أوضح دليل على بقائها في ذمته.

على أن المعروف في الشرع أن ما وجب لا يسقط إلا بالأداء، أو حصول ما يمنع من استمرار التكليف، كالجنون، أو الموت، لا بالعجز عن المال، لأنه غادٍ ورائح.

واتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار القدرة على أداء ما وجب في الكفارة ـ شرطاً لوجوبها على المكفر، لأن شرط التكليف القدرة، فلا يتوجه الوجوب على العاجز عنها، لقوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ الله نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا﴾ واختلفوا في وقت اعتبار هذه القدرة. هل هو وقت الأداء، أو وقت الوجوب، أو ليس أحدهما بخصوصه، وإنما المعتبر أغلظ الأمرين منهما فقالت الشافعية، والمالكية ـ في قول لهما ـ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم، والظاهرية: أن العبرة بالقدرة وقت الوجوب.

وقالت الحنفية، والشافعية ـ في المشهور عندهم ـ والمالكية ـ في المشهور عندهم أيضاً ـ إن العبرة بالقدرة وقت الأداء.

وعن الشافعي في قول، وأحمد في رواية: أن العبرة بأغلظ الأمرين وجهة الرأي الأول أن الكفارة إنما شُرعت لطهارة النفس مما علق بها من الذنوب، فكانت شبيهة بالحد من هذه النَّاحية، والعبرة في الحدود بوقت الوجوب لا وقت الأداء، فتكون الكفارة كذلك.

ووجهة الرأي الثاني أن المغلَّب في الكفارات هي جهة العبادة، ولذلك افتقرت إلى النية، والعبرة في العبادات بوقت أدائها لا بوقت وجوبها، فيكون الوقت المعتبر في القدرة في الكفارة هو وقت الأداء.

ووجهة الرأي الثالث، أن الكفارة حق يجب بوجود المال، فيعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج. وبالنظر في وجهة كل، نجد أن الراجح هو قول من يقول: أن العبرة في القدرة وقت الأداء، لأن الكفارة المغلَّب فيها معنى العبادة، والحدود المغلَّب فيها جهة العقوبة فافترقا، كما أن هناك فرقا بين الحجِّ وبين الكفارة، لأن الحج يجب على الفور عند اليسار والاستطاعة، بحيث إذا أخره الموسر المستطيع كان آثماً، وعسره بعد ذلك لا يسقط الحج عنه، ولا كذلك الكفارة، فإنها غير واجبة على الفور، والخصال فيها متنوعة، فإذا أيسر ببعضها وقت الوجوب، وعجز عنه وقت الأداء ـ لا يطالب بما عجز عنه، وإنما يجزيه عنه غيره من الخصال الباقية.

ويؤيد ذلك حديث أوس بن الصامت الذي ظاهر من امرأته، فإن النبي (ﷺ) سأله عن الخصال كلِّها الواحدة تلو الأخرى، وثبت له عجزه عنها، فأعطاه عرقا من التمر، وأمره أن يتصدَّق به، فلو كان العبرة القدرة وقت الوجوب ـ لما طالبه (ﷺ) بالكفارة، لأنه كان وقت الوجوب عاجزاً عنها، فلما سأله (ﷺ) عن الخصال بعد عجزه عنها ـ علم أن العبرة بوقت الأداء دون غيره، ولو كان أحدهما واجباً لبيَّنه الرسولُ (ﷺ)، وإلا كان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو غير جائز، خصوصاً من الرسول (ﷺ).

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيمن عجز عن العتق وقت الوجوب، وأيسر به في وقت الأداء بعد الشروع في الخصلة الثانية، كما في كفارة الظهار، أو القتل، أو إفساد الصوم. =

والقولُ الثالث: يعتبرُ فيه أغلظُ الأحوال [مِنْ حِينِ الوجوبِ إِلَىٰ حينِ الأداءِ؛ لأنه حَقٌّ يجبُ في الذمَّة؛ لوجود المال، فيعتبرُ فيه أغلظُ الأحوال][1]؛ كالحج.

فإن قلنا: الاعتبارُ بحالةِ الأداءِ: فإن كان موسراً حالَةَ الأداءِ ـ: عليه الإعتاق، وإن كان معسراً ـ: فيصوم، ولا ينظَرُ إِلَىٰ حاله من قبل.

وإن قلنا: الاعتبارُ بحالَةِ الوجوبِ: فإن كان موسراً يَوْمَ الوجوب ـ: عليه العتق، ولا يتغيَّرُ حُكْمُهُ بحُدُوثِ الإعسارِ من بعد، غَيْرَ أنَّ الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا أَعْسَرَ قبل

= فالشافعية، والحنابلة، وبعض الفقهاء، كالأوزاعي، والليث بن سعد يقولون: إن يَسَارَهُ بالعتق بعد الشروع في الصوم لا عبرة به، فإن استمر في الصوم أجزأه، وإن قطعه، وكفَّر بالعتق سقطت عنه الكفارة، فهو حينئذ بالخيار بين أن يتم الصوم، أو يقطعه ويرجع للعتق.
والحنفية، وجماعة من الفقهاء، كابن سيرين، والثوري يقولون: يجب الرجوع من الصوم إلى العتق، فإن استمر في صومه لم يجزئه عن الكفارة.
وقالت المالكية: إن أيسر بالعتق في اليوم الأول من الصوم ـ وجب الرجوع إليه، ولا يجزيه الصوم عن الكفارة، وإن أيسر في غير اليوم الأول ـ وقبل الرابع ـ كان الخيار: بين أن يستمر في الصوم، أو يرجع عنه إلى العتق، أما إن أيسر في اليوم الرابع ـ وما بعده ـ فالواجبُ عليه الاستمرارُ في الصَّوم، وتسقط به الكفارة، ولا يلزمه قطعه.
وجهة أصحاب الرأي الأول، أنه لم بقدر على العتق إلا بعد تلبسه بالصيام، فلا يبطل بهذه القدرة، كما لو استمر العجز إلى تمامه.
ووجهة أصحاب الرأي الثاني أنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل ـ فلزمه العودُ إليه، كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة، أو في أثنائها علَى الخلافِ في ذلك.
ووجهةُ أصحابِ الرأي الثالث، أنه وجد الرقبة قبل تحقق الصوم، لأن صَوْمَ هذا اليوم لا يتحقق إلا بغروب شمسه، فما لم تغرب كان بعرضية البطلان. وأما وجوب إتمام صوم هذا اليوم، فللنهي عن قطع العبادة. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وأما وجهتهم في اليوم الثاني، والثالث ـ إلى ما قبل الرابع ـ فكما تقدم في وجهة أصحاب الرأي الأول وأما في الرابع، وما بعده فلعل وجهتهم في ذلك أن الشارع قد اعتبر الثلاثة أيام حَدّاً فاصلاً في الخيار في البيع، يثبت فيها الرجوع، فاعتبرت هنا كذلك حداً فاصلاً بين التخيير والوجوب، لأنه إذا ثبت إعساره في مدة الثلاثة أيام ـ فقد تحقق عجزه، ووجب إتمام صومه.
وبالنظر في وجهة كل، نجد أن مذهب المالكية هو الراجحُ بالنسبة لليوم الأول، لما تقدم من التعليل كما أن الراجح مذهب الجمهور فيما بعد ذلك، لأن الصوم أصل كالعتق، إلا أن رتبته متأخِّرة عنه، ولا يجب إلا بالعجز عن العتق، وقد ثَبتَ العجزُ عنه، حتى شرع في الصوم، فيساره به بعد ذلك كاليسار ألا ترى أن المتمتع إذا عجز عن الْهَدْي، حتى شرع في صوم السبعة أيام ـ فلا يلزمه الرجوع إليه، إذا أيسر به في أثنائها، وقياسه على التيمم قياس مع الفارق، لأن المتيمم بدل عن الوضوء، ولا كذلك الصوم.
ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

أن يُكَفِّر ـ: يستحبُّ أن يصومَ؛ خوفاً من أن يلقى الله تعالى؛ فيكون قد أَتَىٰ ببَعْضِ أنواعِ الكفارةِ، وإن كان لا يحسب حتى لو وجد الرقبة يلزمه الإعتاق، وإن كان معسراً يوم الوجوب، ففرضه الصوم، ولا يتغيَّر بحدوثِ اليسارِ غَيْرِ أنه إذا أَيْسَرَ ـ: يستحب أن يعتق.

وإن قلنا: يعتبرُ فيه أغلظُ الأحوالِ ـ: فأيَّ وقتٍ كان واجداً للرقبةِ مِنْ حينِ الوجوب إلى حالة الأداء ـ: يلزمه الإعتاق، ولا يجوزُ الصومُ حتى يكونَ عادماً للرقبةِ مِنْ حين الوجوب إلى حالة التكفير.

وإن كان معسراً في الطرفَيْن، موسراً في الوسط[1] ـ: فعلى القوليْنِ الأولينِ: فرضه الصيام، ولو أعتق كان أحبَّ إلينا، وعلى القَوْلِ الثالث: فرضه الإعتاق.

وإن كان موسراً في الطرفَيْن، معسراً في الوسط[2] ـ: ففرضه الإعتاقُ على الأقوالِ كلِّها.

ولو كان يوم الوجوبِ معسراً عاجزاً عن الصوم، فأيسر: فإن أعتبرنا حالة الوجوب ـ: ففرضه الإطعام، ولو أعتق ـ: كان أحبَّ إلينا حَتَّىٰ لو مات وتبرَّع عنه وارثه بالعتق ـ: جاز، وعلى القولَيْن الآخرين: عليه الإعتاق.

ولو لم يَجِدِ الرقبةَ حَتَّىٰ شرع في الصومِ، ثم وجدها ـ: له أن يَمْضِيَ في الصومِ، ولا يلزمُهُ الإعتاقُ قولاً واحداً، غير أنه لو أعتق ـ: كان أحب إلينا، وما مضَىٰ من صومه تطوُّع له.

وقال أبو حنيفة والمُزَنِيُّ: يلزمُهُ الإعتاق، وكذلك: لو أطعَمَ بعْضَ المساكين، ثم قدَرَ على الصوم ـ: لا يلزمه الصوم.

وإن كان المظاهر عاجزاً عَنِ الأنواعِ كلِّها ـ فعلى الأقوال[3]: إنِ أعتبرنا حالةَ الوجوب ـ: لا يلزمه شيء، وله أن يجامع، ويستحبُّ أن يأتي بما يقدر عليه.

وإن قلنا بالقولَيْن الآخرين ـ: يجبُ عليه أن يأتي بما يَقْدِرُ عليه، ولا يجوزُ له مباشرتُهَا ما لم يكفِّر.

وكذلك ما يكونُ وجوبُهُ بسببٍ مِنْ جهته، ولا يكونُ بدلاً عن غيره مِنْ مالٍ يتعلَّق بحث الله عزَّ وجلَّ؛ مثل: كَفَّارة القتلِ والجماعِ في رمضانَ واليمينِ ودَمِ التمتُّع والقِرَانِ ـ: هل يسقط بالعجز أم لا؟ فعلى القولين.

---

(١) في د: الواسطة.
(٢) في د: الواسطة.
(٣) في أ: القولين.

أما ما لا يكونُ وجوبُهُ بسببٍ من جهته؛ كالزكاة وصدقة الفطر ـ: فلا يجبُ مع العجز، وما كان وجوبُهُ بسبَبٍ من جهته، لكنَّ طريقه طريقُ الإبدالِ والجبراناتِ؛ مثل: جزاء الصيد، وفدية الأذى والطِّيب واللُّبس ـ: فلا يسقطُ بالعَجْز، بل يكونُ عليه إِلَىٰ أن يَجهدَ كبَدَلِ المتلفات، والله أعلم.

بَابُ الكَفَّارَةِ بِالإِطْعَامِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤].

إذا عجز المُكَفِّرُ عَنِ الصَّوْمِ لكبَرٍ أو مرضٍ[١] لا يرجى برؤُهُ أو فَرْطِ شَبَقٍ ـ: له الانتقال إلى الإطعام؛ بخلاف صوم رمضانَ: لا يجوزُ تركه لفرطِ الشبق؛ لأنه لا بَدَلَ له ينتقلُ إليه، ولصوم الكفَّارة بدلٌ؛ بدليلِ أن الأعرابيَّ المُجَامِعَ لما أمره النبيُّ ـ ﷺ ـ بالصوم قال: هَلْ أُوتِيتُ إلاَّ مِنَ الصَّوْمِ؟! فَقَالَ: «أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً».

وعُذْرُ السفر لا يُجْعَلُ كالمرض في جواز الانتقالِ إلى الإطعامِ؛ لأنه غَيْرُ عاجز، ولا يجوز بغلبة الجوع تركُ الشروعِ في الصوم، بل يُشْرَعُ، ثم إذا عجز يُفْطِرُ؛ بخلافِ الذي تغلبُهُ الشهوَةُ: يجوز له تركُ الشروعِ في الصومِ؛ لأَنَّ الخُرُوجَ عن الصوم بالأكْلِ يباح، ولا يباحُ بالجماع.

---

(١) إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة الظهار إطعام ستين مسكيناً، ولا ينتقل المظاهر إلى هذا النوع إلا بعد عجزه عن صيام شهرين متتابعين لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ والناظر في الآية الكريمة يجد أن الله ـ تعالى ـ ذكر بجانب تحرير الرقبة، والصيام للشهرين قوله: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ ولم يذكر ذلك بجانب إطعام الستين مسكيناً، فهل ذلك، لأن إطعام الستين مسكيناً لا يشترط فيه أن يقع قبل التماس، أم ذلك، لأنه سبحانه ـ وتعالى ـ اكتفى بذكره في النوعين الأولين عن ذكره في النوع الثالث، فيكون عدم التماس شرطاً في الجميع؟

ولما كان كل من الاحتمالين قائماً اختلف العلماء.

في أن عدم الوطء شرط في الإطعام، كما هو شرط في النوعين السابقين، أو ليس شرطاً فيه.

ذهب الجمهور من العلماء، ومنهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى عدم اشتراط التماس في الإطعام، وهو قول ابن الماجشون من المالكية، فلو وطىء أثناء الإطعام من ظاهر منها لم يستأنف الإطعام.

ووجهتهم في ذلك أن الله ـ تعالى ـ إنما شرط عدم التماس في العتق والصيام، ولم يشرطه في غيره، فاشتراطه في الإطعام قَولٌ بلا دليل.

وذهب الإمام مالك إلى اشتراط الإطعام قبل التماس، ووجهته في ذلك أن الله ـ تعالى ـ عطف الإطعام على الصيام، والتحرير المقيدين بالقيد المذكور، وذلك شعر بمشاركته لهما في قيدهما، =

ثم العاجزُ عن الصوم: يجبُ عليه أن يُطْعِمَ سِتِّينَ مسكيناً كلُّ مسكين مُدّاً من الطعام من غالبِ قوتِ البلدِ، حنطةً كان أو شعيراً أو ذُرَةً أو حَبّاً تجب فيه الزكاة، أو تمراً أو زَبِيباً.

وقال أبو عبيد [بن حَرْبَوَيْه][1]: يجب مُدٌّ من الطعامِ منْ غالب قوته.

والأوَّلُ المذهب، فإن عدل عن قوت بلده إلى قوت بلدٍ آخَرَ - نظر: إن كان أغلَىٰ مِنْ قوت بلده؛ مثل: أن كان قوتُهُمْ شعيراً، فأخرج الحنطة -: جاز.

وإن كان دونه؛ مِثْلُ: أن أخرج الشعير بَدَلَ الحنطةِ -: لا يجوز.

فإنْ كان قوتُ بلدِهِ اللحْمَ أو السمكَ أو الجَرَادَ أو حبّاً لا زكاة فيه -: فلا يجوز منه، بل يخرج من غالبِ قُوتِ أقرَبِ البلادِ إليه مِنْ حَبٍّ يجب فيه الزكاة.

وإن كان قوتُهُمُ الأَقِطَ -: ففيه قولان -: كما ذكرنا في صدقة الفطر - ولا يجوزُ الدقيقُ، ولا السويقُ، ولا الخبز، ولا الدراهم.

وجَوَّز أبو حنيفة كلَّ ذلك، وعنده إذا خرجَ حَبّاً، قال: يجبُ من الحنطةِ نصف صاعٍ، ومِنْ غيره صاعٌ كاملٌ؛ كما قال في صدقة الفطر.

= لأن العطف يقتضي التشريك، وكونه لم يذكر صراحة لا يدل على عدم اشتراطه، لأن المحذوف لقرينة تدل عليه يعتبر كأنه مذكور.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور هو الراجح، لأن الله - سبحانه وتعالى - لو أراد جعله شرطاً في الإطعام لصرح به فيه كما صرح به في غيره، ولو كان الحذف لقرينة كافياً هٰهنا لحذف من النوع الثاني كذلك اكتفاء به في النوع الأول، فذكره سبحانه لهذا القيد في النوعين الأولين بخصوصهما شعر بعدم اشتراطه في غيرهما، ولأن الشأن في الإطعام أن يكون دفعة واحدة.

مقدار ما يعطاه المسكين الواحد من هؤلاء الستين: اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه المسكين الواحد من الطعام.

فمنهم من قال: يعطى مُدّاً من أي نَوعٍ كان، بُرّاً، أو شعيراً، أو تمراً، أو زبيباً كالشافعي، ومالك.

ومنهم من قال: يعطى مُدّاً من البُرّ، ومدَّين من غيره، كالحنابلة.

ومنهم من قال: يعطى مُدَّين من البُرّ، وأربعة أَمْدَادٍ من غيره كالحنفية.

ومنهم من قال: إن ذلك مَوْكُولٌ إلى الْعُرْفِ، والسبب في هذا الاختلاف أن ٱلآيَةَ لم تبين مقدار ما يعطاه كل مسكين، والسنة مختلفة في ذلك، فأخذ كُلُّ إمام بما ثبت عنده، وترك غيره. =

وقد ذكرنا ذلك مفصلاً في كفارة اليمين، وبالجملة فإن الكلام على الإطعام هٰهنا لا يختلف عن الكلام عليه في كفارة اليمين إلا في عدد المساكين، فإنهم في اليمين عشرة، وفي الظِّهَارِ سِتُّونَ بِالنَّصِّ في الآيتين.

ينظر المغني ٨/٦٠٦.

(١) سقط من أ.

وعندنا: يجبُ أن يصرف الحَبَّ إلى المساكين، فلو غَدَّاهُمْ وعَشَّاهم ـ: لا يجوز.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ، وإن فاوتوا في الأكل.

ولا يجوزُ أن يَصْرِفَ إِلَىٰ أقلَّ من ستين مسكيناً.

وعنده: لو صرف طعام ستين مسكيناً إِلَىٰ مسكينٍ واحدٍ في ستين يوماً ـ: يجوز، ولا يجوزُ دُفْعَةً واحدةً.

قلنا: ذِكْرُ الله تعالَىٰ في الإطعام وصفاً وعدداً، فقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤]، ثم أجمعْنَا علَىٰ أن الإخلال بالوصْفِ، وهو المسكنة ـ: لا يجوز.

وكذلك بالعدد؛ كما في الشهادة ذَكَرَ العَدَد وَوَصَفَ العدالَةَ؛ فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ثم كما لا يجوزُ الإخلالُ بالوصفِ ـ: لا يجوزُ الإخلال بالعدد؛ فلا يقالُ: إذا شَهِدَ واحدٌ مرتَيْنِ: يكون كشاهدين.

ولو جمع ستِّينَ مسكيناً، فوضع بين أيديهم سِتِّينَ مُدّاً، فقال: مَلَّكْتُكُمْ هذا، فقبلوا ـ: جاز، ولو قال: خُذُوا هذا، وَنَوَىٰ الكفارة [جاز](1)، فإن أخذوا على السويَّةِ ـ: سقط الفرض عنه، وإن أخذوا على التفاوت ـ: لم يجز إلا مُدٌّ واحد؛ لأنا نعلمُ أن واحداً منهم أَخَذَ مُدّاً، وشككنا في الباقين.

فإنْ علم أَنَّ عَشَرَةً منهم أَخَذَ كُلُّ واحدٍ مُدّاً ـ: سَقَطَ عنه فَرْضُ عشرة، وعلَيْهِ أن يكمل الخمسين حَقَّهُمْ.

ولو صرف ستين مدّاً إِلَىٰ ثلاثين مسكيناً ـ: يجزئه مُدٌّ مُدٌّ، وعليه إخراجُ ثلاثين مُدّاً إلى ثلاثينَ مسكيناً، وهل له أن يستردَّ المد من الأولين؟ نظر: إن شرط أنه كَفَّارَة ـ: لَهُ أن يستردَّ، وإن لم يشترطْ ـ: فلا، وهو متبرِّع به.

ولو صرف إِلَىٰ مسكينٍ واحدٍ مُدَّيْنِ عن كفارتين ـ: [فلا يجوزُ](2) سواءٌ كانا متفقَيْن أو مختلفَيْن، ولا يجوزُ تفريقُ كَفَّارةٍ واحدةٍ بأَنْ يُعْتِقَ نصْفَ عَبْدٍ، ويصوم شهراً، أو يصومَ شهراً ويُطْعِمَ ثلاثينَ مسكيناً.

فإنْ لم يَجِدْ إلا نصْفَ رقبةٍ ـ: فهو كالمعدوم، فيصومُ شهرَيْن متتابعَيْن، ولا يجوزُ صَرْفُ طعامِ الكفارة إلى مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ من والدٍ أو ولدٍ أو زوجةٍ، ولا إلى عبدٍ ولا مكاتَبٍ.

فإن صرف إِلَىٰ عَبْدٍ بإذنِ سَيِّده، وسَيِّدُهُ من أهلِ الاستحقاق ـ: جاز، ويكونُ دَفْعاً إلى السيد، ويجوزُ صَرْفُهُ إلى الصغيرِ والمجنونِ، ويدفَعُ إِلَىٰ وليه، ولا يعطي إلى الصغيرِ أَقَلَّ

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: يجوز.

من مد، وإن كان لا يأكل إلا قليلاً، ولا يجوز صرف طعام الكفارةِ إِلَىٰ أهْل الذِّمَّة.

وجوزه أبو حنيفة، ووافقَنَا فِي زَكَاةِ المَالِ.

فَصْلٌ

إذا قال لعبده: أَنْتَ حرٌّ الساعةَ عَنْ ظهاري، إنْ تَظَهَّرْتُ ـ: عَتَقَ العبدُ في الحال؛ لأنه نَجَّزَ عِتْقَهُ بقوله: ﴿الساعة﴾.

ولا يجوزُ عن ظهار يظاهر به؛ لأنه عجَّله قبل وجود السبب؛ بخلاف ما لو قال لعبده بعد ما حَلَفَ: أَنْتَ حرٌّ الآن عَنْ كفارتي، إن حَنِثْتُ غداً، فَحَنِثَ غداً ـ: كان العبد حُرّاً عن كفارته مِن حِينِ قاله؛ لأن العِتْقَ كان بعد وجودِ السَّبَبِ، وهو اليمين.

أما إذا ظَاهَرَ، ثم كَفَّرَ قبل العودِ؛ مِثْلُ: أن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، أعتقت هذا العبد عن كفارتي ـ: صح، وهو مظاهرٌ عائدٌ مكفِّر.

وكذلك: لو ظَاهَرَ عَنْ زوجته الرجعيَّةِ، ثم كفَّر قبل أَنْ راجعها ـ: جاز، وكذلك: لو ظاهَرَ عنِ امرأته الأمة، ثمَّ عقيبه قال لمالِكِهَا: اعتقْهَا عَنْ ظهاري، ففعل ـ: لا يصير عائداً بقوله: أعتِقْهَا عن كفَّارتي؛ لأنه اشتغالٌ بسببِ الفرقة، وجازَ العِتْقُ عن الكفارة قبل العود.

ولو قال لِامرأته: إن دخلْتِ الدارَ فأنْتِ علَيَّ كظهر أمي، ثم أعتَقَ عبداً عن الظهار قَبْلَ الدخول ـ: المذهب: أنه لا يجوز، لأنه لا يَصِيرُ مظاهراً، ما لم تدخل الدار، فقد قَدَّمَ الكفَّارة على الظهار.

وكذلك لو قال: والله لا أُكَلِّمُ فلاناً، إن دَخَلْتِ الدار، فَكَفَّرَ بعد الدخول قبل الكلام ـ: جاز.

ولو كَفَّرَ قبل الدخول ـ فالمذهب: أنه لا يجوز؛ لأن يمينَهُ ينعقدُ بعد الدخول، ولم يوجَدِ الدخولُ؛ فهو مكفِّر قبل اليمين.

بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ اللِّعَانِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. . .﴾ الآيات [النور: ٦]

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ لاعَنَ بَيْنَ عُوَيْمِرٍ العَجْلَانِيِّ وَٱمْرَأَتِهِ[1]، وبَيْنَ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ وَزَوْجَتِهِ[2].

اللعانُ حُجَّةُ شُرِعَتْ للمضطَرِّ إِلَىٰ رَمْيِ شخصٍ لطخ فراشه، وألصق به العَار.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في اللعان حديث (٣٤) والبخاري (٩/ ٣٦١) كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق ثلاث حديث (٥٢٥٩) ومسلم (٢/ ١١٢٩ ـ ١١٣٠) كتاب اللعان حديث (١/ ١٤٩٢) وأبو داود (٢/ ٦٧٩ ـ ٦٨٢) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٤٥) والنسائي (٦/ ١٧٠ ـ ١٧١) كتاب الطلاق باب بدء اللعان، وابن ماجه (١/ ٦٦٧) كتاب الطلاق: باب اللعان حديث (٢٠٦٦) وأحمد (٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) والدارمي (٢/ ١٥٠) كتاب النكاح: باب في اللعان وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٥٦) وابن حبان (٤٢٧١ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٢) والبيهقي (٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩) كتاب اللعان: باب سنة اللعان، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٨١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سهل بن سعد به.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٣) كتاب اللعان حديث (١٠/ ١٤٩٥) وأبو داود (٢/ ٦٨٥ ـ ٦٨٦) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٥٣) وابن ماجه (١/ ٦٦٩) كتاب الطلاق باب اللعان حديث (٢٠٦٨) وأحمد (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٢) والبيهقي (٧/ ٤٠٥) كتاب اللعان: باب اللعان على الحمل، من طريق علقمة عن ابن مسعود به.

أما حديث أنس

فأخرجه مسلم (٢/ ١١٣٤) كتاب اللعان حديث (١١/ ٤٩٦) والنسائي (٦/ ١٧١ ـ ١٧٢) كتاب الطلاق: باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه، وأحمد (٣/ ١٤٢) من حديث أنس.

إذا رمى الرجُلُ امرأتَهُ بالزِّنَا ـ: يجبُ عليه الحدُّ إنْ كانَتْ محصنةً، وإن لم تكن محصنة فعليه التَّعْزِيرُ؛ كما في رمي الأجنبيِّ لا يختلفُ موجبهما، غَيْرَ أنهما يختلفانِ في المخلص: ففي قذف الأجنبيِّ: لا يسقط الحدُّ عن القاذف إلا بإقرارِ المقذوفِ أو ببيِّنة تقومُ علَىٰ زناه.

وفي قذف الزَّوْجِ: أسقط الحدَّ عنه أحدُ هذين الأمرَيْنِ أو باللِّعَان؛ لأنه لا مَعَرَّةَ عليه في زنا الأجنبي وهو مندوب إلى ستره، وإذا زنت زوجتُهُ ـ: يلحقه من العارِ والشَّنَارِ والنَّسَبِ الفاسدِ ما لا يمكنُهُ الصبرُ عليه، فلو وقف أمره علَىٰ إقامة البينة ـ: لشق عليه؛ فجعل الشرع له المخرَجَ منه باللعان، وجعلَهُ كالبيِّنة في حَقِّهِ.

وَرُوِيَ عَـنِ ٱبْـنِ عَبَّـاسٍ أَنَّ هِـلاَلَ بْـنَ أُمَيَّـةَ قَـذَفَ ٱمْـرَأَتَـهُ عِنْـدَ النَّبِـيِّ ـ ﷺ ـ بِشَـرِيـكِ ابْـنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «ٱلْبَيِّنَةَ أَوْ حَدّاً في ظَهْرِكَ» فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، إِذَا رَأَىٰ أَحَدُنَا عَلَى ٱمْرَأَتِهِ رَجُلاً فَلاَ يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «ٱلْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ جَلْداً فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ الله مَا يُبَرِّىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ ـ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ـ وَأَنْزَلَ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ. . .﴾ حَتَّىٰ بَلَغَ: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1] [النور: ٦ : ٩].

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ قَدْ جَعَلَ الله لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً» فَقَالَ هِلاَلٌ: قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ[2].

وعند أبي حنيفة: يوجبُ قَذْفُ الزوج اللِّعَانَ، فإنِ ٱمتنع عن اللعانِ ـ: حُبِسَ حتى يلاعن، وعندنا: إنِ ٱمتنع عن اللعانِ يُحَدُّ للقذف، كقاذف الأجنبيِّ: إذا امتنع عن إقامة البينة.

ويجوزُ للزَّوْجِ أن يلاعِنَ مَعَ القدرة عَلَىٰ إقامَةِ البيِّنة؛ لأنَّ في اللعانِ مقاصدَ لَيْسَتْ في البينة، وذلِكَ: أنه يتعلَّق باللعانِ خمسةُ أحكام: سُقُوطُ حَدِّ القذف عن الزوج، ووجوبُ حَدِّ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٦٨٨) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٥٦) وأحمد (١/٢٣٨ ـ ٢٣٩) والطيالسي (١/٣١٩ ـ منحة) رقم (١٦٢٠) والطبري في «تفسيره» (١٨/٦٥ ـ ٦٦) والبيهقي (٧/ ٣٩٤) كتاب اللعان: باب الزوج يقذف امرأته، كلهم من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس وفيه فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فوجدت وعندها رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/٤٣) وعزاه إلى أحمد وعبد الرزاق والطيالسي وعبد بن حميد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عباس.

(٢) ينظر الحديث السابق والذي قبله.

الزنا على المرأة، ونَفْيُ الولد، ووقُوعُ الفُرْقَةِ بين الزوجين، وتأبِيدُ التَّحريم.

ولا يتعلَّق منها بإقامةِ البينة إلاَّ شيئان: سُقُوطُ حَدِّ القذف عن الزوج، ووجُوبُ حَدِّ الزنا عليها.

وتتعلَّق هذه الأحكامُ كلُّها عندنا بمجرَّد لعان الزوج، ولا يتوقَّفُ شيء منها علَىٰ لِعَانِ المرأة، ولا علَىٰ حُكْمِ الحاكم.

ثم المرأةُ إذا أرادَتْ إسقاطَ حَدِّ الزنا عَنْ نفسها ـ: عليها أن تُلاعِنَ، ولا يتعلَّق بلعانها إلا [سقوطُ الحَدِّ][1]، وإنَّما يسقُطُ الحَدُّ عنها باللعان، [إذا وَجَبَ بلعانِ الزَّوْج،]. أما إذا أقام الزوْجُ بينةً علَىٰ زناها ـ: فلا يسقط الحَدُّ عنها باللعان، [إذا وَجَبَ بلعانِ الزَّوْجِ،][2].

وقَالَ مالكٌ وأحمدُ: أحكامُ اللعانِ تتعلَّقُ بلعانهما جميعاً.

وعند أبي حنيفة: مُوجِبُ اللعانِ شيئان: وقوعُ الفُرْقة، ونَفْيُ النسب، وهما لا يحصُلاَنِ إلا بلعانهما وقضاءِ القاضِي، حَتَّىٰ لو مات أحدُهُمَا بعد ملاَعَنَتِهِمَا قبل قضاءِ القاضي ـ: يرثه صاحبه، ولو طلَّقها يَقَعُ، ولكنْ لا يَجُوزُ إقرارُهُمَا على النِّكَاح بعد التلاعُنِ، بَلْ على القاضي أن يُفَرِّقَ بينهما، وفُرْقَةُ اللعان عندنا فُرْقَةُ فَسْخٍ، وعنده فُرْقَةُ طَلاَقٍ.

ولا فرق في القذف بين أن يقول لها: زَنَيْتِ، أو يا زَانِيَةُ، أو رَأَيْتُهَا تَزْنِي، في ثبوتِ اللعانِ.

وعند مالكٍ: لا لعانَ إلاَّ أن يقولَ: رأيتُهَا تَزْنِي، وأن يقول: ما أَصَبْتُهَا في الطُّهْر الذي رأيتُهَا فيه.

وعندنا: إن أقرَّ أنه أصابها في الطُّهْر الذي قذفها فيه بالزنا ـ: فله أن يلاعن وينفي النسب، وهو قولُ عطاءٍ، وبه قال أبو حنيفةَ، وظاهِرُ القرآنِ حُجَّةٌ لمن لم يُفَصِّلْ هذا التفصيل.

وهل يتوقَّفُ اللعانُ علَىٰ طلب المرأة الحَدَّ أو التعزيرَ؟ نُظِرَ: إن كان هناك وَلَدٌ يريد نفيه ـ: لا يتوقَّف.

وله أن يلاعِنَ، سواءٌ كانت المرأةُ مجنونةً أو عاقلةً، فَعَفَتْ عن الحدِّ أو لم تَطْلُبْ أو صدَّقَتْهُ على الزنا، أو أَقَامَ الزَّوْجُ بينةً علَىٰ زناها؛ فالحد عنه يسقط في هذه المواضع.

وله أَنْ يلاعِنَ لِنَفْيِ الولد، وإنْ لم يَكُنْ هناك ولد: فَلَيْسَ له أن يُلاَعِنَ حَتَّىٰ تطلب المرأة الحَدَّ أو التعزيرَ.

---

(١) في د: إلا هذا الحكم الواحد.

(٢) سقط من أ.

فإن عفَتْ، أو صدَّقته، أو قامَتِ البينةُ علَىٰ زناها ـ: سقط اللعان.

وإنْ كانَتْ صغيرةً أو مجنونةً ـ: فلا يلاعن حَتَّىٰ تبلغ أو تفيقَ؛ فيطلب؛ لأنَّ اللعانَ شُرِعَ للزوج لضرورته إليه فِي دَفْع النسب، ودَرْءِ الحَدِّ، وليس ههنا شيء من ذلك.

وقيل: له أن يُلاَعِنَ في هذه المواضع مِنْ غير طلبها لقَطعِ الفراش، وليس بصحيحٍ؛ لأن قطع الفراشِ يمكنُهُ بالطلاق، فلا ضرورةَ به إلى اللعان.

وإذا قَذَفَ امرأته المَجْنُونة ـ: وجَبَ عليه التعزير، أو قَذَفَها بزنا أضافه إلى حال الإفاقة، أو قذفها في الإفاقة، وجَبَ عليه الحدُّ، ثم جُنَّت ثم ولدت، فلاعن لنفسه في حال جنونها ـ: صح وسقط عنه الحدُّ والتعزيرُ، ووجَبَ عليها حَدُّ الزنا، إن كان قَذَفَهَا بزناً في حال الإفاقة.

فَصْلٌ

مَنْ صَحَّ يمينه ـ: صحَّ لعانه؛ فيجرِي اللعانُ بَيْنَ الرقيقَيْن والذِّمِّيَّيْنِ والمَحْدُودَيْن، وكذلك ـ: إذا كان أحدهما رقيقاً أو كَانَ الزَّوْجُ مسلماً والمرأةُ ذِمِّيَّةً؛ كما يجري بين المسلمَيْن الحُرَّيْن؛ وهو قولُ أكثر أَهْلِ العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ اللعانُ إلا مِمَّنْ هو من أَهْلِ الشهادةِ، حَتَّىٰ لو كان أَحَدُ الزوجَيْن رقيقاً أو ذِمِّيّاً أو محدوداً في القَذْف ـ: فلا لعانَ بينهما، ثم ناقَضَ؛ فجوز لعان الفاسِقِ والأعمَىٰ، مع أنه لا شهادَةَ لهما، والأخرَسُ إذا كانَتْ له إشارةٌ مفهومةٌ أو كِتْبَةٌ معلومةٌ، فقذف بالإشارة أو الكِتْبَةِ ـ: يلزمه الحد.

وكذلك يصحُّ لعانه بالإشارة والكتبة، وإن خَرِسَ بعد ما قَذَفَ ـ: لاعَنَ بالإشارة؛ [كما يصحُّ منه البيعُ والنكاحُ والطلاقُ وسائرُ العقود بالإشارة؛][1] وإن لم يكنْ له إشارةٌ ولا كتبةٌ مفهومةٌ ـ: فلا يصحُّ منه شيءٌ منها؛ كالمجنون.

وكذلك: مَنْ عَجَزَ عن الكلام لِمَرَضٍ أو غيره ـ: فكالأخرس، إن كان ميئوساً منه وإن لم يكن ميئوساً منه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ لعانه ولا غيره؛ لأنه لم يَقَعِ اليأسُ مِنْ نطقه.

والثاني: يصحُّ.

رُوِيَ أَنَّ أمامةَ بنْتِ أبي العَاصِ أَصْمَتَتْ فَقِيلَ لَهَا: أَلِفُلَانٍ كَذَا؟ أَوَ لِفُلَانٍ كَذَا؟ فَأَشَارَتْ أَنْ: نَعَمْ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ ـ رَسُولِ الله ﷺ ـ فرويت أَنَّهَا وَصِيَّةٌ[2].

---

(١) سقط من أ.

(٢) تقدم.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ قذْفُ الأخرس، ولا لعانه؛ ونحْنُ نقيسه علَىٰ سائرِ الأحكام.

ولو قذف الأخرسُ ولاعَنَ، فأنطَلَقَ لسانه، فادَّعَىٰ أنه لم يفهمِ القَذْفَ ولا اللعانَ ـ: لا يقبل، وهو كالناطقِ يُكَذِّبُ نفسه بعد اللعانِ، يقبل قوله فيما عليه حَتَّىٰ يلحقه الولد، ويلزمُهُ الحَدُّ، ولا يقبلُ فيما له حَتَّىٰ يرتفع(١) تأبُّدُ التحريمِ.

وإذا قَذَفَ الصبيُّ أو المجنونُ ٱمرأَتَهُ أو أجنبية ـ: فلا حد ولا لِعَانَ عليهما، لا في الحالِ ولا بَعْدَ البلوغ، ويعزَّرَانِ للتأديبِ، إن كان لهما تَمْيِيزٌ.

فلو لم يَتَّفِقْ إقامةُ التعزيرُ على الصبيِّ، حتى بلغ ـ: قال الشيخ القَفَّال: سَقَطَ التعزيرُ؛ لأنه كان الزَّجْرُ عن إساءة الأدب، وقد حَدَثَ زاجر أقْوَىٰ، وهو البلوغُ.

ولو أَتَتِ المرأةُ لصبيٍّ بولدٍ بعد مضيٍّ ستة أشهر وساعةٍ من السنةِ العاشرةِ مِنْ سِنِّ الصبيِّ ـ: يلحق به، لأنَّ البلوغَ بالاحتلامِ ممكنٌ بعد [بلوغ](٢) تسعِ سِنِينَ، وإنْ أَتَتْ به قَبْلَ هذا السن ـ: فهو منفيٌّ عنه باللعان.

ومِنْ أصحابنا من قال: لا يتصوَّر أن يولَدَ له قَبْلَ ٱستكمالِ عَشْر سنينَ.

فإنْ أَتَتْ بعد ٱستكمالِ الصبيِّ عَشْرَ سِنِينَ لستةِ أشهُرٍ وساعةٍ ـ: يلحق به، وإنْ أَتَتْ به قبله ـ: فيكون منفيّاً عنه.

والأولُ أصحُّ وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: «ولو جاءَتْ بِحَمْلٍ، وزوجُهَا صبيٌّ دون العاشرة ـ: لم يلزمه» ـ: ذكره على سبيل التقريب؛ لأنه لا بدَّ وأن يَمْضِيَ من السنة العاشرة أقلُّ مدةِ الحَمْلِ مع إمكانِ الوَطْء، فإذا ألحقْنَاهُ به في موضِعِ الإمكانِ، فَٱدَّعَىٰ أنه صبيٌّ ـ: لا ينتفِي به عنه النسبُ بإنكاره(٣) ولا لعانَ له؛ لأنه يقرُّ أنه صبيٌّ، فإنِ ٱستكمل خمسةَ عَشَرَ سنة أو ٱدعَى ٱلاحتلامَ قبله ـ: فله نفيه باللعان.

ولو أتتِ ٱمرأةُ المجبوبِ بولَدٍ ـ نظر: إنْ كانَتِ الأنثَيَانِ باقيتَيْنِ، أو كان خَصِيّاً غير مجبوبٍ، أو كانَ مَجْبُوباً وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحشفة ـ: فالولد يَلْحَقُ به إلا أن يَنْفِيَهُ باللعان.

أما الممسوحُ إذا أَتَتِ ٱمرأَتُهُ بولَدٍ ـ: هل يلحقه؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يلحقُهُ، ولا تعتدُّ امرأَتُهُ بوَضْعِ الحمل؛ لأنه لا يتصوَّر له الإنزالُ؛ بخلاف ما لو كان مجبوباً والأنثيانِ باقيتان يتصوَّر به الإنزالُ بالتَّساحُقِ.

---

(١) في أ: لا يرتفع.
(٢) سقط من أ.
(٣) في د: بالإمكان.

والثاني: يلحقه إلا أن يَنْفِيَهُ باللعانِ؛ لاحتمال أن ينزل بالتَّسَاحُقِ، والنَّسَبُ يثبُتُ بالإمكان.

ولو قَذَفَ إنساناً، ثم ادَّعَى القاذفُ أنّي كنْتُ يوم القذفِ صَبِيّاً، وقال المقذوفُ: كُنْتَ بالغاً ـ: فالقول قولُ القاذفِ مع يمينه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَخْلُو عن الصغر.

فإنْ قال: كنتُ مجنوناً، وأنكَرَ المقذوفُ ـ نظر: إن عُرِفَ به جنونٌ سابق، أو قامَتْ بينةٌ علَىٰ أنه كان به جنونٌ سابق ـ: فالقول قولُ القاذف كما في الصغر، وإن لم يُعْرَفْ ـ: فالقول قولُ المقذوفِ مع يمينه، فإذا حَلَفَ ـ: لا يجب عليه الحَدُّ، وله أن يُلاَعِنَ في الزوجة.

ولو أقاما بينتَيْن في دعوى الصغر والجنون ـ نظر: إن كانتا مؤرختَيْنِ بتاريخٍ واحدٍ ـ: تعارضتا، وكان كما لو لم يَكُنْ لأحدٍ بينةٌ.

وإن كانتا مطلقتَيْن أو مؤرختَيْنِ بتاريخَيْن مختلفَيْن، وإحداهُمَا مُطْلَقَة والأخرَىٰ مؤرَّخة ـ: فهما قذفان؛ فعلى القاذف الحدُّ؛ يقذف حالة البلوغ والعقل.

وكذلك لو قَذَفَ إنساناً، ثم ادعى القَاذِفُ أنَّ المقذُوفَ كان صَبِيّاً يوم القذف، وقال المقذوفُ: بل كُنْتُ بالغاً ـ: فالقولُ قولُ القاذفِ مع يمينه، فإنْ نَكَلَ وحلَفَ المقذوفُ ـ: وجب الحَدُّ على القاذف، إلا أنْ يُلاَعِنَ في الزوجة.

وإن أقاما بينتَيْن أو مؤرختَيْن بتاريخَيْن مختلفَيْنِ ـ: فهما قذفان أحدُهُمَا موجبٌ لِلْحَدِّ والآخَرُ للتعزير، ويسقُطُ الكُلُّ باللعان في حَقِّ الزوجةِ.

ولو ادَّعَىٰ أنها كانَتْ مجنونةً أو أمةً أو مشركةً؛ فإن عرف بها ذلك ـ: فالقولُ قولُ القاذف مع يمينه، فإنْ لم يعرف ـ: فالقولُ قولُ المقذوف مع يمينه، والله أعلم بالصواب.

فَصْلٌ فِيمَا يُبِيحُ الْقَذْفَ

القذفُ ينقسمُ إلَىٰ: محظورٍ ومباحٍ وواجبٍ.

وجملته: أنه إذا لم يَكُنْ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فلا يجب عليه، وهل يباحُ أم لا؟ نظر: إن رآها بعينه تزني أو أقَرَّتْ هي [على نفسهَا،][1] ووقع في قَلْبِهِ صِدْقُهَا، أو سَمِعَ مِمَّنْ يثق بقوله، أو لم يَسْمَعْ، ولكن استفاضَ بَيْنَ النَّاس أن فلاناً يَزْنِي بفلانةٍ، وقد رآه الزوْجُ يَخْرُجُ من بيتها، أو رآه مَعَهَا في بيتٍ لا على الزنَا ـ: يباح له القذف؛ لتأكُّد التهمة.

ويجوزُ أن يُمْسِكَهَا ويستُرُ علىها؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً قال: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ لِي ٱمْرَأَةً لاَ

(١) سقط من أ.

تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ؟ قَالَ: طَلِّقْهَا، قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ: فَامْسِكْهَا.

فأما إذا سمعه ممن لا يثقُ بقوله، واستفاضَ بين الناس، ولكنَّ الزَّوج لم يره معها، أو رآه معها في بيتٍ، أو يَخرُجُ من عندها، لكنه لم يستفضْ بَيْنَ الناس ـ: فلا يحلُّ له قذفها؛ لأنه قد يَذْكُرُهُ غيرُ ثقةٍ، فينتشر، وقد يدخل بيتها خَوْفاً من قاصد، أو لسرقةٍ، أو لطلب فجورٍ، فتأبى المرأةُ؛ فهو كما لو نظر رَجُلٌ في صِيرِ[1] بَابِهِ لا يباحُ له قَذْفُ زوجته به؛ قال الله تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ. . .﴾ [النور: ١١] الآية.

أما إذا كان ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ نظر: إن تيقَّنَ له أنه لَيْسَ منه بأَنْ لم يَكُنْ وطئها الزوج، أو وطئها لكنَّها أَتَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر مِنْ وقت الوطء، أو لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ ـ: يجب عليه نفيُهُ باللعان؛ لأنه ممنوعٌ مِنِ استلحاقِ نَسَبِ الغَيْرِ؛ كما هو ممنوعٌ مِنْ نَفْيِ نسبِهِ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ـ: فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ»[2]؛ فلما حرم على المَرْأَةِ أَنْ تُدْخِلَ على قومٍ من ليس منهم ـ: كَانَ الرَّجُلُ كذلكِ.

ثم إنَّ كان شَاهَدَهَا على الزِّنا ـ: عليه أن يَقْذِفَ ويُلاَعِنَ، وإن لم يشاهِدْهَا ـ: فلا يقذفها؛ لاحتمال أنها أتَتْ به من وطءِ شبهةٍ، أو مِنْ زوجٍ قبله، فإنِ احتملَ أَنْ يَكُونَ منه: بأن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ ستة أشهرٍ مِنْ وقتِ الوطء، ولدُونِ أربع سنين ـ نظر: إن لم يكن قد استبرأَهَا بحيضةٍ أو استبرأها وأتت به لدُونِ ستةِ أشهرٍ من وقتِ الإستبراءِ ـ: لا يحلُّ له القَذْفُ والنَّفْيُ، وإن اتهمَهَا بالزِّنَا؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُو يَنْظُرُ إِلَيْهِ ـ: احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ»[3].

وإن استبرأَهَا، وأتَتْ به لأكثَرَ مِنْ ستة أشهرٍ من وقت الاستبراءِ ـ: يباح له القذف والنفي، والأَوْلَىٰ ألاَّ يفعل؛ لأنها قد ترى الدَّمَ على الحَبْلِ، وإنْ كان الزوج يطؤها ويَعْزِلُ، فأتَتْ بولد ـ: لم يجز نفيه؛ لأنه قد يَسْبِقُ مِنَ الماء ما لا يُحَسُّ به فَيَعْلَقُ منه.

وإن كان يجامعُهَا فيما دُونَ الفرج ـ: ففيه وجهان:

---

(١) الصِّيرُ: شَقُّ البَابِ، قال ابن فَارِسٍ وفي الحديث: «مَنْ نَظَرَ فِي صِيرِ بَابٍ فَعَيْنُهُ هَدَرٌ ينظر: المصباح المنير (٣٥٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/٢٧٩) كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء حديث (٢٢٦٣) والنسائي (٦/١٧٩) كتاب الطلاق: باب التغليظ من الانتفاء من الولد حديث (٣٤٨١) والشافعي من مسنده (٢/٤٩) والحاكم (٢/٢٠٢، ٢٠٣) وابن حسان (٤٠٩٦) من حديث أبي هريرة.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم وصححه ابن حبان.

(٣) أخرجه أحمد (٢/٢٦) من حديث ابن عمر.

أحدهما: لا يجوزُ النَّفْيُ؛ لأنه قد يَسْبِقُ الماءُ إلى الفَرْجِ فَيَعْلَقُ منه.

والثاني: له نفيه؛ لأنَّ لُحُوقَ الولدِ من أحكام الوَطْء، فلا يتعلَّق بما دونه؛ كسائِرِ الأحكام.

وإن كان يطؤها في الدُّبُر ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ أن ينفيه؛ لأنَّ الماء قد يسبِقُ إلى الفرج.

والثاني: له نفيه؛ لأنه لَيْسَ مَوْضِعَ الولد.

وإن أتَتْ بولَدٍ لا يشبهُهُ: فإن كانا أبيضَيْن، فأتَتْ به أسودَ، ونَحْو ذلك ـ نظر: إن لم يكن يتهمها بزنا ـ: فلَيْسَ له نفيه؛ لما رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ ٱمْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَاماً أَسْوَدَ. فَقَالَ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: إِنِّي تَرَىٰ ذَٰلِكَ؟ قَالَ: نَزْعَةُ عِرْقٍ، قَالَ: فَلَعَلَّ هَذَا نَزْعَةُ عِرْقٍ.

وإنْ كان يتَّهِمُهَا بالزنا أو يتهمُهَا برجلٍ، فأتَتْ بولَدٍ يشبهُهُ ـ: هل يباحُ له نفيه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّ العِرْقَ ينزعُ.

والثاني: له ذلك؛ لأنَّ التهمةَ قَدْ تأكَّدَتْ بالشبهة.

فَصْلٌ

إذا قَذَفَ صَبِيّاً أو مجنوناً ـ: لا حَدَّ عليه، بل عَلَيْهِ التعزيرُ، ولَيْسَ لوليِّهما طَلَبُ التعزير، حتى يفيقَ المجنُونُ، ويبلُغَ الصبيّ [فيطلب](1)، وكذلك ـ: إذا قذف عبداً ـ: عليه التعزيرُ، وطلبه إلى العبد دُونَ المولَىٰ؛ فيسقط بعفو العبدِ؛ لأن المَوْلَىٰ لا يملِكُ عَرْضَ المملوكِ حَتَّىٰ لو قذف المولَىٰ عبده ـ: له أن يَرْفَعَهُ إلى السلطان ليعزّره.

وكذلك: إذا قذف زوجتَهُ الصبيَّة التي توطَأُ مثلها، أو المجنونَةَ ـ: عليه التعزيرُ، ولَيْسَ له أن يلاعِنَ حَتَّىٰ تبلغُ ويفيقَ؛ فيطلب التعزيرَ.

وفي زوجته الأَمَةِ، حَتَّىٰ تطلب التعزيرَ بنفسها؛ إلاَّ أن يَكُونَ للمجنونةِ، أو للأَمَةِ ولدٌ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ مِنْ غير طلبها، ويسقُطُ حقُّهَا.

ولو قال لصبيَّةٍ لا توطأ مثلها: زَنَيْتِ، أو قال لممسُوحٍ: زنَيْتَ، أو قال لبالغ: زَنَيْتَ،

---

(١) سقط من أ.

وأَنْتَ في المَهْدِ أو قال لزوجتِهِ ـ: فلا يجبُ به الحَدُّ، ولا يثبُتُ في الزوجة اللعانُ؛ لأنه لَيْسَ فيه لَطْخُ الفراشِ، ويعزَّرُ للأَذَىٰ؛ كما لو آذاها بغَيْرِ القذف.

وكذلك: لو قال لزوجتِهِ: زَنَا بِكِ صَبِيٌّ لا يجامِعُ مثله، أو زَنَا بك ممسوحٌ، أو قال للرَّتْقَاءِ أو القَرْنَاءِ: زَنَيْتِ ـ: فلا حد ولا لعان، وعُزِّرَ للأذى.

ولو قال لزوجتِهِ الكبيرةِ: زَنَيْتِ، وأَنْتِ صغيرةٌ، ولم يَصِفْ إِلَىٰ حالة لا تحتملُ ـ: يجبُ عليه التعزيرُ إلا أن يُلاَعِنَ.

ولو قال: زَنَيْتِ وأَنْتِ أمةٌ أو مشركةٌ أو مجنونةٌ: إنْ عُرِفَ بها رِقٌّ أو شِرْكٌ أو جنونٌ سابقٌ، أو قامَتْ عليه بينةٌ ـ: عُزِّرَ إلا أن يُلاَعِنَ، وإنْ لم يُعْرَفْ ذلك منها ـ: فعليه الحدُّ، وله إسقاطُهُ باللعان.

وقال أبو حنيفة: إذا قَالَ: زَنَيْتِ، وأنتِ أمةٌ أو مشركةٌ ـ: عليه الحد؛ لأنه أضافَهُ إِلَىٰ حالة التكليفِ.

ولو قال: وَطِئَكِ رَجُلٌ غصباً، وأنتِ مكرهةٌ، أو زَنَا بكِ فلانٌ، وأنتِ غَيْرُ زانية، بل كُنْتِ مكرهةً أو جاهلةً ـ: فلا حَدَّ عليه، وهل عليه التعزيرُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجبُ؛ لأنَّ فيه عاراً علَيْها؛ كما لو قَذَفَ مجنونةً.

والثاني: لا يجبُ عليه؛ لأنه لا عَارَ ولا إثْمَ عليها في الشريعةِ.

ثُمَّ إنْ كان ثَمَّ ولَدٌ ـ: له أن يلاعن لنفيه.

وإن لم يَكُنْ: فإن قلنا: يجبُ عليه التعزيرُ ـ: فله أن يلاعِنَ لإسقاطه، وإلاَّ فلا لِعَان.

وإن عين الفَاعِلَ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ لقذفه، وله إسقاطُهُ باللعان؛ بخلافِ ما لو قَذَفَ آمرأتَهُ وأجنبيةً بكلمةٍ واحدةٍ ـ: لم يكن له إسقاطُ حَدِّ الأجنبية باللعان؛ لأن فعل الأجنبيَّةُ ينفَكُّ عن فِعْلِ زوجته.

وههنا فعل المرأة لا ينفَكُّ عن فِعْلِ الزاني.

ولو قال لها: وُطِئْتِ بالشبهة: قال الشيخ: يحتملُ أن يكونَ فِي وُجُوبِ التعزيرِ وجهان؛ كما في الإكراه، وينبني عليه اللعانُ، إن لم يكنْ ثَمَّ ولد، وإنْ كان ثَمَّ ولدٌ ـ نظر: إن لم يعين الواطىء، أو عيَّنَهُ ولم ينفك ذلك الرجل، فالولدُ للزوْجِ؛ إلا أن ينفيه باللعان، وإن صدَّقَهُ الرجلُ، وآدعاه ـ: يُرَى القائِفَ مع مَنْ عيَّنه، فإن ألحقه به ـ: فهو ولده؛ وإلا فيلحَقُ بالزوجِ، ولم يكن له نفيُهُ باللعان؛ لأنه كان له طريقٌ إِلَىٰ نفيه، وهو العَرْضُ على القائِفِ؛ كما لا ينفي وَلَد أم الولد باللعان؛ لأنه يتوصَّل إِلَىٰ نفيه بطريق آخَرَ، وهو دَعْوَىٰ الاستبراءِ.

وإن لم يَكنْ قائفٌ ـ: يترك حتى يبلُغَ الصبيُّ، فينتسب إِلَىٰ أحدهما، فإنِ ٱنتَسَبَ إلى الواطِىء بالشبهة ـ: ٱنتفىٰ عن الزوج باللعان، وإنِ ٱنْتَسَبَ إِلَىٰ الزَّوْجِ ـ: فله نفيه باللعان؛ لأنَّ نَفْيَهُ بغَيْرِ اللعانِ لا يمكنُهُ.

ولو قال لها زَنَيْتِ بفلانٍ وفلانٌ غيرُ زانٍ؛ بأَنْ كان جاهلاً ظَنَّهَا زوجَتُه ـ: فهو قاذفٌ لها؛ عليه الحدُّ إلا أن يلاعِنَ لإسقاطه، والولدُ منسوبٌ إِلَىٰ وطء الشبهة؛ كما بينا؛ فَيُرَى القائفَ.

ولو قال: أصابَكِ رجلٌ في دُبُرِكِ ـ: فهو قذفٌ، سواءٌ قاله لرجلٍ أو امرأةٍ، وعليه حَدُّ القذف، وله إسقاطَهُ باللعان، إذا قاله لزوجته.

وعند أبي حنيفة: لا يكونُ ذلك قَذْفاً موجباً للحَدِّ؛ لأنَّ اللِّوَاطَ عنده لَيْسَ بزناً يوجبُ الحَدَّ.

فإنْ قيل: كَيْفَ أَثْبَتُّمُ اللعانَ، ولم يُوجَدْ لَطْخُ الفراش؟

قلنا: لَيْسَ كذلك، بل يَسْبِقُ الماء إلى الرَّحِمِ، فيوجد لَطْخُ الفراش، وكذلك: أوجبنا به العدة، والله أعلم.

ولو قال لامرأته: أصابَتْكِ ٱمرأةٌ، وزَنَيْتِ بفلانةٍ [أو زَنَا بِكِ فلانَةٌ][1] ينسبها إلى التَّسَاحُقِ[2] ـ: فلا حَدَّ ولا لعانَ؛ لأنه فِعْلٌ لا يوجِبُ الحَدَّ، ويُعَزَّرُ للأذى.

ولو قال: عَلَوْتِ علَىٰ رَجُلٍ حتى دَخَلَ ذَكَرُهُ في فرجِكِ ـ: يلزمه الحدُّ، وله أن يلاعِنَ لإسقاطِهِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

حَدُّ القذف يُورَثُ، فإذا مَاتَ المقذوفُ قبل ٱستيفاءِ الحَدِّ، وقبل العفو ـ: يثبت لوارثه حَدُّ القذف.

وكذلك: لو كان الواجِبُ بقَذْفِهِ التعزيرَ ـ: يُورَثُ عنه، وكذلك: لو أنشأ القَذْفَ بَعْدَ موت المقذوفِ: يثبُتُ لوارثِهِ طَلَبُ الحَدِّ.

وعند أبي حنيفة: حَدُّ القَذْفِ لا يُورَثُ، ويسقُطُ بالموت.

وأصلُ هذا: أنَّ حَدَّ القذف عندنا حَقُّ الآدميِّ، ويسقُطُ بعفوه كالقصاصِ، وعنده [حدُّ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: النساء.

القذف][(١)] حقُّ الله تعالى، ولا يسقط بالعفو؛ والدليلُ على أنه حَقُّ الآدميِّ أنه لا يستوفي إلا بطلبه، ويَحْلِفُ المدعَىٰ عليه إذا أنكر.

إذا ثبت أنَّهُ يُورَثُ ـ: فَمَنِ الذي يَرِثُهُ؟ فيه أوجه:

أصحُّها: جميعُ الورثة؛ كالمال.

والثاني: يَرِثُهُ كلُّهم إلا الزوجَ والزوجة؛ لأنَّ الزوجية تَرْتَفِعُ بالموت.

والثالث: يرثُهُ رجالُ العصبةِ مِنْ أَهْلِ النسب؛ لأنه لِدَفْعِ العارِ عن النسب.

ولو أنشأ القَذْفَ بعد الموتِ ـ: فهل يثبُتُ الحَدُّ للزوْجِ والزوجة؟ يرتَّبُ علَىٰ ما لو قَذَفَ في الحياةِ: إنْ قلنا ثَمَّ: لاَ يُثْبُتُ ـ: فههنا أولى؛ وإلاَّ فوجهان، والفَرْقُ: أنَّ ثَمَّ كان وجوبُ الحَدِّ في حال بقاء الزوجية، وههنا كان بعد ارتفاعها.

ولو لم يكنْ للمقذوف وارثٌ ـ: فهل للسلطانِ إقامَةُ الحد؟ فيه قولانِ؛ كالقصاص.

ولو قَذَفَ أمةً، فماتَتْ قبل أن يَثْبُتَ ـ: للسيد طلَبُ التعزير؛ لأنه حَقٌّ يثبُتُ للمملوكِ؛ فيثبت لسيده بعده.

وقيل: لا يثبُتُ للسيد؛ لأنه لا يملك عِرْض مملوكِهِ، وهلْ يثبُتُ للسلطان؟ فيه قولانِ؛ كحَدِّ الحُرَّة؛ فحيثُ أثبتنا طَلَبَ الحَدِّ أو التعزيرِ للوارثِ، وكان القاذفُ هو الزوجَ ـ: له أن يُلاَعِنَ بعد طلب الوارث، فإنْ لم يَطْلبْ ـ: فلا لعان له، إلا أن يكونَ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نفيه ـ: فلَهُ أن يلاعن، وإذا لاَعَنَ ـ: سقط عنه الحد أو التعزير.

ولو أنشأَ قَذْفَ زوجتِهِ بعد موتها ـ: فهو كما لو أنشأَ بَعْدَ البينونة؛ فعليه الحَدُّ، ولا لعانَ له، إلا أَنْ يكُونَ ثَمَّ ولد يريدُ نفيه؛ فيلاعن لنفسه، ويسقُطُ عنه الحَدُّ إذا لاعَنَ.

ولو قذف رجلٌ مورِّثَهُ، فمات المقذوفُ ـ: سقط عنه الحد؛ لأنه ورث الحَدّ الذي وَجَبَ عليه؛ بخلافِ ما لو قَطَعَ يدَ مورِّثه، فمات منه ـ: لم يسقط عنه القصاص؛ لأنَّ القتل يمنَعُ الميراثَ، حَتَّىٰ لو قذف مورِّثَهُ بعد موته ـ: لا حَدَّ عليه.

فإذا ثبت حَدُّ القذف لجماعةٍ من الورثة، فعفا بعضُ الورثة ـ: يثبت للباقين ٱستيفاءُ كله؛ هذا هو المذهَبُ؛ لأنه حَقٌّ يثبت لكل واحدٍ على الكمالِ؛ كولاية التزويج.

وقيلَ: يسقُطُ كلُّه؛ كالقصاص.

وقيل: يسقُطُ نصيبُ المعافى؛ لأنه يقبَلُ التبعيضَ، بخلاف القصاص، [حَتَّىٰ أن

---

(١) سقط من أ.

السقوط الذي يَقَعُ فيه التشريك ـ: يسقط][1]، ولو قذف رَجُلٌ أباه، فمات الأبُ عن ٱبنَيْنِ؛ أحدُهُمَا القاذفُ: إن قلنا: بعفو بعض الورثة لا يسقُطُ شيءٌ من الحَدِّ، وللابْنِ الآخر ٱستيفاءُ الحَدِّ من القاذف على الكمال، فإنْ قلنا: يسقُطُ بعضُهُ ـ: فيستوفي نصف الحَدِّ أربعين جلدة.

وإنْ قلنا: بعفو البعض يسقُطُ كلُّه ـ: فيسقط ههنا كله.

فَصْلٌ

إذا امتنع الزوجُ عن اللِّعَان بعد القذفِ ـ: يُقَامُ عليه حَدُّ القذْفِ، إن كانَتِ المرأةُ مُحصَنَةً، [ويعزَّر إن لم تكُنْ محصنة][2]، حتى لو أتَىٰ بأربعِ كلماتٍ ونِصْفِ من اللعان، فٱمتَنَعَ من إكمالِهَا ـ: يقام عليه كمال الحد.

وإن كمل الزوجُ اللعانَ ـ: سقَطَ عنه حَدُّ القذف، ووجَبَ على المرأةِ حَدُّ الزنا، فإنْ لاعنت ـ: سَقَطَ عنها الحد؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٨].

وأراد بالعذاب الحَدَّ؛ كما قال في أولِ السُّورة: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وأراد به الحد.

وإن ٱمتنَعَتِ المرأةُ من اللعان: يُقَامُ عليها حدُّ الزنا، إن كانت محصنةً فالرجم، وإن لم تَكُنْ محصنةً فجَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عام، وإنْ كانَتْ أمةً ـ: فجَلْدُ خمسين، وفي التغريبِ قولان.

وإن كانَتِ المرأةُ مجنونةً ـ: فلا شَيْءَ عليها بلعانِهِ، وإن كانَتْ ذمِّيَّةً: إن قلنا: يجبُ على حاكِمِنَا أنْ يَحْكُمَ بين الذميين ـ: فإن لم تلاعِنْ ـ: أَقَامَ عليها حَدَّ الزنا، رَضِيَتْ أم سَخِطَتْ.

فإن قلنا: لا يجبُ أن يَحْكُمَ بينهم ـ: فلا يحدُّها، إلاَّ أن تثبت على الرضا.

ولا فَرْقَ بين أن يَكُونَ الزوجُ مسلماً أو ذِمِّيّاً، وإنْ كانَتِ الخصومةُ [لو وَقَعَتْ][3] بين مُسْلِمٍ وذميٍّ ـ: يجبُ علَىٰ حاكمنا الحكْمُ بينهما قولاً واحداً؛ لأنَّ الزَّوجَ باللعانِ خَرَجَ عن الخصومة، وانقَطَعَتِ الزوجيةُ بينهما، فَبَقِيَ إمضاءُ الحُكْمِ على المرأة على الخصوص.

إنما يختلفُ القَوْلُ في جانب الزوج، إنْ كان مسلماً والمرأةُ ذمية، فإنْ لاعَنَ الزوجُ؛

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

وإلاَّ عَزَّرَهُ الحاكمُ بطلبها حَدّاً، وإن كان ذِمِّيّاً ـ: فعلى القولين.

وعند أبي حنيفة: إذا امتَنَعَ الزوجُ عن اللعانِ ـ: حبس حتى يلاعن، وإذا آمتنعتِ المرأةُ بعد لعانه ـ: حُبِسَتْ حتى تلاعن.

قلنا: اللعانُ حُجَّةٌ لهما علَىٰ صِدْقهما، وَمَنْ قعد عن إقامةِ الحُجَّة علَىٰ صدقه ـ: لا يحبس، بل يجري عليه الحُكْمُ.

ولو أتى الزوجُ اللعان، ثُمَّ في خلالِ الحَدِّ بَدَا له أن يلاعِنَ ـ: له ذلك؛ كما لو بَدَا له أن يُقِيمَ البينَةَ، ويسقط عنه ما بَقِيَ من الحَدِّ، ولو بقي سَوْطٌ واحدٌ.

فأما بَعْدَ إقامة الحدِّ ـ: فلا معنَىٰ لِلِعَانِهِ؛ لأنَّ كذبه قد ظَهَرَ؛ كما لا يقبل بينته.

قال الشيخ: قال شَيخِي ـ رحمه الله ـ إلاَّ أن يكونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فله اللعانُ، وكذلك المرأةُ إذا امتنعَتْ عن اللعانِ، فَضُرِبَتْ بَعْضَ الحَدِّ، ثم قالت: أنا ألاَعِنُ ـ: فلها ذلك، ويسقُطُ عنها بقيةُ الحد، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثَبَتَ الزنَا [علَىٰ إنسانٍ][1] بإقرارِهِ أو بالبينة، سَوَاءٌ حُدَّ فيه أو لم يُحَدَّ: فإذا قَذَفَهُ قاذفٌ ـ: لا يجبُ على قاذفِهِ إلا التعزيرُ، سواءٌ قذفه بتلْكَ الزنيةِ أو بزَنْيَةٍ أخرى؛ لأنَّ حَصَانَتَهُ قد بَطَلَتْ بالزنا.

وإن ثبَتَتْ على آمرأةٍ، فقذفها زوجها ـ: فهل له أن يُلاَعِنَ؛ ليسقط التعزيرُ عن نفسه؟ نقل المزنيُّ ـ رحمه الله ـ أنه لا يلاعن.

ونقلَ الربيعُ: أنه يلاعن.

آختلفَ أصحابُنَا فيه؛ منهم من جعله علَىٰ قولين:

أحدهما: يلاعن؛ لأنَّهُ عقوبةٌ لزمَتْهُ بقذفٍ في النكاح؛ فله درؤها باللعانِ؛ كالحَدِّ.

والثاني: لا يلاعن؛ لأنَّ اللعانَ لإثباتِ صدقه، وقد ثَبَتَ صِدْقُهُ بإقرارها أو بالبيِّنَة، ووجوبُ التعزيرِ ههنا لَيْسَ بالقَذْف، بَلْ بسببِ الأذى والسَّبِّ فلا يلاعنُ لأَجْلِهِ؛ كما لو آذَاها بسبب آخر.

وقال أبو إسحاق: [ليس له][1] أن يلاعِنَ قولاً واحداً؛ كما نقل المزنيُّ؛ للمعنَىٰ الذي ذكرنا، وما ذكره الربيع فمن كَيْسِهِ.

---

(١) في أ: فله أن يلاعن.

وقيل: هو عَلَىٰ اختلافِ الحالَين، حيث قال: لا يُلاَعِنُ ـ: أراد به: إذا أضافَ الزنا إِلَىٰ ما قبل النكاحِ، وحيْثُ قال: يلاعِنُ؛ إذا لم يضف.

أما إذا كان هُنَاكَ ولَدٌ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ للمعنَى الذي ذَكَرْنا.

أما إذا قذف رجُلٌ زوجته، وتلاعنا، ثُمَّ قذفها قاذِفٌ ـ نظر: إن قذفها أجنبيٌّ ـ: يجب عليه الحدُّ، سواءٌ قذفها بتلْكَ الزنية أو بزَنْيَةٍ أخرى؛ لأنَّ اللعانَ حُجَّةٌ علَىٰ زناها في حَقِّ الزوج خاصة؛ فلا تبطلُ بها حصانتها في حَقِّ غيره.

فإن قَذَفَهَا الزوْجُ الملاعن [مرةً أخرَىٰ ـ نظر: إن قذفها][1] بتلكَ الزنيةِ أو أطْلَقَ ـ: فليس عليه إلا التعزيرُ، وإنْ قَذَفَهَا بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: ففيه قولان:

أصحهما: عليه التعزير؛ لأنَّ اللعانَ في حَقِّهِ كالبينة، والبيِّنةُ تسقُطُ حصانتها كذلك، إذا لاعَنَ ـ: سَقَطَتْ حصانتها في حَقِّهِ.

والثاني: عليه الحَدُّ؛ لأن اللعانَ حُجَّةٌ خاصَّةٌ في تلك الزنية؛ كما هو خاصٌّ في حَقِّ الزوج، سواءٌ إن قلنا: يجبُ الحد أو التعزيرُ ـ: فليْسَ له إسقاطُهُ باللعان؛ لأن النكاح قد ارتفَعَ باللعان الأول، أما إذا لاعن الزوج، وامتنعتْ عن اللعانِ، فَحُدَّتْ حَدَّ الزنا، ثم قَذَفَهَا الزوْجُ ـ: فعليه التعزيرُ، سواءٌ قذفها بتلك الزنيةِ أو بزنيةٍ أخرى أو أطْلَقَ.

وإنْ قذَفها أجنبيٌّ ـ نظر: إنْ قذفها بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: عليه الحدُّ، وإن قذفها بتلك الزنا ـ: فيه وجهان:

قال ابن سريج: [لا يُحَدُّ][2]، بل يعزَّر؛ لأنه قذفها بزِناً حُدَّتْ فيه؛ كما لو حُدَّتْ بالبينة.

والثاني: قاله أبو إسحاق ـ: وهو الأصح ـ: عليه الحدُّ؛ لأن سقوط الحصانَةِ باللعانِ: يكُونُ في حق الزوج عَلَى الخُصُوصِ؛ كما لو تلاعنا.

أما إذا امتَنَعَ الزوْجُ عن اللعانِ، فحُدَّ لها، ثُمَّ قذفها ثانياً: [فإن قذفها][3] بتلك الزنية ـ: عليه التعزير ولا يُحَدُّ؛ لأنه ظَهَرَ كذبُهُ بالحَدِّ الأوَّل.

وإن قذفها بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: هل يحدُّ؟ فيه وجهان:

أصحُهما ـ وهو قول عامة الفقهاء ـ: يعزَّر، ثُمَّ سواءٌ إن قلنا: يحدُّ أو يعزَّر، فهلْ له أن يلاعِنَ لإسقاطه؟ فيه قولان:

أصحهما: لا؛ لأنه ظهر كذبه بالحد الأول.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ

ولو قذف أمرأته بزناً أضافه إلَىٰ ما قبل النكاح: فهل لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ؟ نظر: إن لم يكن ثَمَّ ولد يريد نفيَه ـ: فلا لعانَ له، وعلَيْهِ الحَدُّ؛ لأنه زنا يُلَطِّخ به فراشَهُ.

وقال أبو حنيفة: له اللعانُ؛ أعتباراً بحالةِ إنشاءِ القَذْف.

وإنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ ـ: هَلْ له أن يلاعن؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قولُ ابْنِ أبي هريرة ـ: له ذلك؛ لأنه سَبَبٌ يلحقه بحُكْمِ النكاحِ؛ كما لو قذفها مطلقاً ـ: فعلَىٰ هذا: إذا لاعن ـ سقط عنه الحد.

والثاني ـ [وهو الأصح]،[1] وهو قول أبي إسحاق ـ: ليس له أن يُلَاعِنَ ويُحَدُّ؛ لأنه كان يُمْكِنُهُ أن يقذفَهَا مطلقاً، ولا ينسبُهُ إلَىٰ ما قبل النكاحِ، فعلَىٰ هذا: له أن ينشىءَ قذفاً، ويلاعِنَ لنَفْيِ النسب: فإن قلنا: له أن يُلَاعِنَ: هَلْ يجبُ عليها حَدُّ الزنا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يجبُ؛ كما لو قذفها مطلقاً، ثم لها إسقاطُهُ باللعان.

والثاني: لا حَدَّ عليها؛ لأنها لم تلطخ فراشه، ولعانُ الزوج لضرورةِ نَفْيِ الولد، فعلَىٰ هذا: هَلْ لها معارضته باللعان؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأن لعانَهَا لإسقاطِ الحَدِّ عن نفسها، ولا حَدَّ عليها ههنا.

ولو قذف زَوْجَتَهُ، ثم طلَّقها رجعيّاً، أو قذَفَهَا في عِدَّة الرجعة ـ: فله أن يُلَاعِنَ؛ كما في صُلْبِ النكاح.

وكذلك: لو قَذَفَها، ثم أبانها ـ: فله أن يلاعِنَ لِنَفْيِ الولد، وإن لم يَكُنْ ولد ـ: فلإسقاط الحَدِّ إنْ طلبَتِ المرأةُ، وإن لم تطلُبْ فلا، فإذا لاعَنَ وجَبَ عليها الحَدُّ، ولها إسقاطُهُ باللعان، وهل تتأبَّدُ الفرقةُ باللعانِ بعد البينونة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تتأبَّدُ؛ كما لو لاعَنَ في صُلْبِ النكاح.

والثاني: لا تتأبّد؛ لأنَّ هذا اللعانَ لا يتعلَّق[2] به أَصْلُ الفرقة؛ فلا تتعلَّق به صفتها.

[أما إذا أنشأ القَذْفَ بعد البينونة ـ: فهل له أن يلاعن؟ نظر: إنْ كانَ ثَمَّ ولدٌ يلحقُهُ يريدُ نفيه ـ: له أن يلاعِنَ إلَىٰ أربع سنينَ][3]، وإن لم يكنْ ولدٌ ـ: فلا لعان، وعليه الحَدُّ، سواءٌ نَسَبَ الزنا إلى حالَةِ النكاح، أو لم يَنْسُبْ.

ثم إذا لاعَنَ لنَفْيِ النسبِ ـ: سَقَطَ عنه الحَدُّ، وهَلْ يجبُ عليها حد الزنا؟

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: يتأبد.

(٣) سقط من أ.

نظر: إنْ نسب الزنا إِلَىٰ حالةِ النكاح ـ: يجب، ولها إسقاطُهُ باللعانِ، وإنْ لم ينسبْهُ ـ: فلا يجبُ، وهَلْ لها معارضته باللعان؟ [فيه وجهان][(١)]:

أصحهما: لا يلاعِنُ، [وهل تتأبّد الفرقة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تتأبّد][(٢)] وكلُّ موضعٍ لم نجوِّز اللعان إلاّ لنَفْيِ الولد ههنا، وفيما لو قامَتْ بينةٌ على زناها أو صدَّقَتْهُ ـ: سقط اللعان، إلا أن يَكُونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيه.

وإنْ كان ثَمَّ حَمْلٌ يريدُ نفيه ـ: فهل له أن يلاعن؟ فيه قولان؛ بناءً علَىٰ أنَّ الحمل هل يُعْرَفُ أم لا؟

إن قلنا: يُعْرَفُ ـ وهو الأصح ـ فله أن يلاعِنَ؛ وإلا فلا، بخلافِ صُلْب النكاحِ: يجوزُ أن يلاعن فيه؛ لنَفْيِ الحمل؛ لأنه يتعلَّق به ـ سِوَىٰ نَفْيِ الولد ـ أحكامٌ في صُلْبِ النكاحِ؛ بدليلِ أنه يجوزُ اللعانُ عند عَدَمِ الولد، وبعد البينونةِ: لا يتعلَّق به سوَىٰ نَفْيِ الولد؛ فيشترطُ حقيقته.

وكل موضعٍ جوَّزنا اللعانَ لنَفْيِ الحمل ـ: فله تأخيرُ اللعانِ إِلَىٰ خروجه؛ لأنَّهُ قد يتبيَّن ريحاً ينفس، فإذا لاعَنَ، ثُمَّ بان ريحاً: فإنْ كان اللعانُ في صُلْب النكاح ـ: لا حَدَّ عليه، وإن كان بعد البينونة [بَانَ أنَّ اللعانَ لم يَكُنْ صحيحاً][(٣)]، وعليه الحَدُّ.

وقال أبو حنيفة لا يجوزُ اللعَانُ على الحَمْلِ؛ فإنْ فعل ـ: تعلَّق به أحكامُهُ، غيْرَ أن الولد يلحقه لحوقاً لا يمكنُهُ نفيه.

ولو وطىء امرأةً بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، ثم قذَفَها، وأراد اللعانَ ـ نظر: إن كان ثَمَّ وَلَدٌ يلحقُهُ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ لنفيه، وإن كان حملٌ ـ: فعلى القولين، وإنْ لم يكُنْ ولدٌ ـ: فلا لعانَ له، ويُحَدُّ حَتَّىٰ لو كان جاهلاً بفسادِ النكاحِ، فلاعَنَ عند عدم الولد، ثم ظَهَرَ فسادُهُ ـ: بَانَ أن اللعان لَمْ يكُنْ صحيحاً، ولم يسقُطْ عنه الحد، ولم تتأبّد الفرقة.

وإذا لاعَنَ لنفْي الولَدِ ـ: سقَطَ عنه الحَدُّ، ولا يجبُ عليها حَدُّ الزنا، وهل لها معارضته باللعَانِ؟ فعلى الوجهَيْن [هل تتأبّد الفرقة؟ فيه وجهان][(٤)]:

الأصحُّ: تتأبّد.

وعند أبي حنيفة: القَذْفُ في النكاح الفاسدِ لا يُثْبِتُ اللعانَ؛ كما في الزنا.

قلنا: في الزنا لا يلحقُهُ النسب، وههنا يلحقه، فنقولُ: نسبٌ يلحقُهُ لا بملْكِ اليمينِ؛

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.

فله نفيه باللعانِ؛ كما في النكاحِ الصحيحِ، ويخرَّج عليه لو وَطِئَ امرأةً على ظنٍّ أنه يطأ أمتَهُ، فولدَتْ ـ: له اللعان؛ لأنَّهُ يلحقه لا بملْكِ اليمين، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ادَّعَتِ المرأةُ علَىٰ زوجها أنه قَذَفَهَا فأنكَرَ، فأقامَتْ شاهدَيْنِ علَىٰ أنه قذفها:

قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: له أن يلاعن.

قال أصحابُنَا: فيه ثلاثُ مسائِلَ:

إحداها: أن يسكُتَ الزوْجُ عن جوابها، فأقامَتْ شاهدَيْن علَىٰ أنه قذفها؛ فله أن يلاعن.

الثانية: أن يقولَ الزَّوْجُ في جوابها: ما قَذَفْتُكِ، ولا زَنَيْتِ، فأقامَتْ شاهدَيْن؛ يجب عليه الحدُّ، ولا لعان له؛ لأنه نفِي زناها، فكيْفَ يقولُ في اللعان: إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُهَا، وكذلك لو [قذفها، ثم][1] قال: كَذَبْتُ ما زَنَيْتِ ـ: حُدَّ، ولا لعان.

الثالثة: أن يقولَ: ما قذفْتُكِ، ولم يَزِدْ عليه، فأقامَتْ شاهدَيْن ـ: سئل عن قوله: ما قَذَفْتُ: فإن قال: عَنَيْتُ به أنَّ القَذْفَ ما يكون باطلاً، وما قُلْتُ لها: إنَّها زَنَتْ ـ: كان صادقاً؛ فله أن يلاعن.

وكذلك لو قَالَ: أنكَرْتُ القذفَ، ولكن أُنْشِئُهُ[2] الآنَ، فقذفها، فله أن يلاعن، ولا حَدَّ عليه بعد اللعان.

ولو لم ينشِئ قذفاً ولا أَوَّلَ قوله: مَا قَذَفْتُكِ بشيء، فهل له أن يلاعِنَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أنْ يُلاَعِنَ؛ لأنه لم يُنْكِرْ زناها، إنَّما أنْكَرَ القَذْفَ، فمعناه: أن القذف ما يكُونُ باطلاً وكذباً، وما قُلْتُهُ صِدْقٌ، أو أنه ـ وإنْ أنكَرَ القذف ـ فالبينَةُ رُدَّتْ إنكاره، فإقباله على اللعانِ كأنه يقولُ: مع أنِّي لم أقذفْهَا فهي زانية؛ فيصيرُ كما لو أنشأ قذفاً آخر.

والوجه الثاني: لا لعانَ له مَعَ إنكارِهِ القذفَ، والنصُّ محمولٌ علَىٰ ما إذا أَوَّلَ كلامه بما قلناه.

فَصْلٌ فِي تَعَدُّدِ القَذْفِ

إذَا تَعَدَّدَ القَذْفُ من واحدٍ ـ فلا يخلو: إما أن قَذَفَ شخصاً واحداً مراراً، أو قَذَفَ جماعةً:

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أثبته.

فإن قذف واحداً مراراً ـ نظر: إن أراد بالكُلِّ زنيةً واحدةً بأن قال: زَنَيْتَ بعَمْرَةَ؛ [قاله مراراً][(١)]، أو قال لامرأةٍ: زَنَيْتِ بزَيْدٍ، أعاده مراراً ـ: فلا يجب إلا حد واحد.

ولو أنشأ الثاني بعد ما حُدَّ الأول ـ: يعذَّر للثاني، وإن قذفها بزنياتٍ مختلفاتٍ بأن قال: زَنَيْتِ بزيدٍ، ثم قال: زنيت بعمرو ـ: فهل تتعدَّد الحدود أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: تتعدَّد اعتباراً باللفظ، ولأنه مِنْ حقوقِ العباد؛ فلا يقعُ فيه التداخُلُ كالديون؛ وعليه نَصَّ مِنْ بَعْدُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: تتداخَلُ؛ فلا يجبُ إلا حدٌّ واحد؛ لأنهما حَدَّانِ مِنْ جنسٍ واحدٍ لمستَحَقٍّ واحدٍ؛ كحدود الزنا: تتداخَلُ.

فإن قلنا: لا يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ، فلو أنشأ الثانِي بَعْدَ ما حُدّ للأول ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يعزَّر للثاني؛ كما لو كان بزَنْيَةٍ واحدةٍ.

والثاني: يُحَدُّ ثانياً؛ كما لو شرب الخمر فَحُدَّ، ثم شرب ثانياً: يُحَدُّ ثانياً.

ولو قذف زوجتَهُ مراراً ـ: يكتفي بلعانٍ واحدٍ، سواءٌ قلنا: تتعدَّد الحدود أو لا تتعدَّد، وقد ذكر أنه لو قَذَفَهَا بجماعةٍ، قال: سَمَّاهُمْ في اللعانِ، وسقط حدودُهُمْ، وهذا أَصَحُّ.

وقيل: إن قلنا: تتعدَّد الحدود ـ: يتعدد اللعانُ.

وإن قلنا: لا تتعدَّد الحُدُودُ ـ: يكتفَىٰ بلعانٍ واحدٍ.

ولو قذفها فلاعَنَ، ثم قذفَهَا ثانياً ـ: فقد ذكرنا حكمه مِنْ قَبْلُ.

ولو قذفها مرتَيْن: أحدُهُمَا يثبت اللعان دون الآخر، بأَنْ قذفها قَبْلَ النكاحِ، ثم قذفها بعد النكاحِ: فإن قلنا: يتعدَّد الحد ـ: فله إسقاطُ الثاني باللعان، وحُدَّ للأَوَّل.

وإن قلنا: لا يتعدَّد، فإنْ لم يلاعِنْ ـ: حُدَّ لهما حَدّاً واحداً، وإنْ يلاعِنْ عن الثاني ـ: حُدَّ للأول، وإذا حُدَّ الأول قبل اللعانِ ـ: سقط الثاني، ولا لعانَ له إلا أن يكونَ ثَمَّ ولد يريدُ نفيه: فله أن يلاعن.

وكذلك: لو قَذَفَ زوجَتَه، فأبانها قبل اللعان، ثم قذفَهَا ثانياً بعد البينونة؛ لأن الأول ثبت باللعانِ دون الثاني.

أما إذا قَذَفَ جماعةً معدودين ـ نظر: إن قذف كلَّ واحدٍ بكلمةٍ ـ: يجب عليه لكلِّ واحد حَدٌّ كامل.

---

(١) سقط من أ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ إلا حدٌّ واحد، [بناء على أن حَدَّ القذف عنده حقُّ الله تعالى؛ فيتداخل؛ كما لو زنا مراراً: لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحدٌ][١].

ولو قذف أربعَ نسوةٍ بكلماتٍ ـ: عليه أربعة حدودٍ، [فإذا أراد اللعانَ][٢] ـ: عليه أن يلاعِنَ عن كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ، وليس له أن يجمَعَ بينهن بلعانٍ واحدٍ، ويبدأ بلعانِ مَنْ بدأ بقذفها؛ لأنَّ حَقَّهَا أسبَقُ.

وإن قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ، فقال لهنَّ: يا زُنَاةُ، أنْتُنَّ زناةٌ، أو زنيتُنَّ ـ: ففيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد ـ: يجبُ لكلِّ واحدٍ حَدٌّ كاملٌ؛ لأنه مِنْ حقوق العباد؛ [فلا تتداخل][٣]، ولأنه أدخل علَىٰ كُلٍّ واحدة مَعَرَّةً؛ فصار كما لو قذفهم بكلمات.

وفي القديم: لا يجبُ للكلِّ إلا حَدٌّ واحدٌ اعتباراً باللفظ؛ فإنَّ اللفظ واحدٌ حَتَّىٰ لو حضر واحدٌ، وطلب الحَدَّ، فَحُدَّ ـ: له يسقط حق الباقين.

والأولُ أصحُّ حتى لو قال لرجُلٍ: يابْنَ الزانِيَيْنِ ـ: يكونُ قاذفاً لأبويه [بكلمةٍ واحدةٍ][٤] ـ: فعليه حدان.

ولو قذف أربعَ نسوةٍ بكلمةٍ واحدةٍ، فقال: أنتنَّ زناةٌ، إن قلنا: يتعدَّد الحدُّ ـ: يتعدَّد اللعان، وإن قلنا: لا يتعدَّد الحد ـ: فهل له الجَمْعُ بينهنَّ في لعان واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بَلْ يلاعِنُ كُلَّ واحدةٍ على الانفراد؛ لأنها أيمانٌ توجَّهَتْ عليه لجماعة؛ كما لو ادعَىٰ عليه جماعةٌ كلُّ واحد حَقّاً، فأنكَرَ ـ: حَلَفَ في حق كل واحد يميناً.

والثاني: له الجمعُ بينهنَّ؛ لأنها يمينٌ له لا عليه؛ كما لو أدعَىٰ علَىٰ جماعة مالاً وأقَامَ شاهداً ـ: حَلَفَ معه يميناً واحدةً عليهم.

وكذلك لو نَكَلُوا: حَلَفَ عليهم يميناً واحدة، فإنْ منعنا الجَمْعَ، فتشاحَحْنَ ـ: أقرع بينهن، فمن خرجَتْ قرعتها ـ: بدأ بلعانها.

ولو بدأ بواحدةٍ مِنْ غيرِ قرعة. قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: رَجَوْتُ ألاَّ يأثم.

وإنْ جَوَّزنا الجمعَ، فلاعَنَ عنهن ـ: وجب عليهن جميعاً حَدُّ الزنا، ثم مَنْ لاعنَتْ ـ: سقط عنها الحَدُّ، ومَنْ أبَتْ ـ: حُدَّتْ حد الزنا.

ولو قذف أمرأته وأجنبية بكلمتَيْنِ ـ: عليه حدان، فإن لاعَنَ عن زوجته ـ: سقط حدها، ويحدُّ للأجنبية، حتى لو قال لزوجتِهِ: يا زانيةُ بِنْتَ الزانيةِ ـ: فهو قاذف لها ولأمها،

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: تتداخل.
(٤) سقط من أ.

فإنْ لاعن عن زوجته ـ: حُدَّ لأمها، وإن أمتنَعَ عن اللعانِ ـ: يحدُّ حَدَّيْنِ، فمَنْ حضرت منهما وطلبَتْ حدَّها ـ: حد لها، وإن حضرتا معاً ـ: بأيهما يُبْدَأُ؟ فيه أوجه:

أصحُّهما: يُحَدُّ للأم؛ لأن حقَّها أعظَمُ، ولأنَّ حَقَّ البنت يعرض للسقوط، فربَّما يبدو له أن يُلاَعِنَ.

والثاني: يبدأ بحَدِّ البنت؛ لأنه قدَّمها في اللفْظِ.

والثالث: يُقْرَعُ بينهما.

وعند أبي حنيفةُ يُحَدُّ للأم، ويسقُطُ اللعانُ.

ولو قَذَفَ زوجَتَهُ وأجنبيةً بكلمةٍ واحدةٍ: فإنْ قلنا بظاهرِ المذهبِ: إنَّه تتعدَّد الحدود ـ: فيلاعن عن الزوجة، ويُحَدُّ للأجنبية.

وإن قلنا: لا يتعدَّد الحد: فإن لاعن عن الزوجة ـ: يحد للأجنبية، وإن لم يلاعِنْ ـ: حُدَّ لهما حدّاً واحداً، حَتَّىٰ لو طلبت الأجنبيةُ حَدَّها، فحد لها ـ: سقط الحد واللعانُ في حق الزوجة، إلا أن يكونَ ثَمَّ ولد: فله أن يلاعِنَ لنفيه.

ولو عفت إحداهما للأخرى ـ: طلبت حدها على القولين جميعاً.

ولو قال لامرأتِهِ وأُمِّهَا: أنتما زانيتَانِ، ولم يلاعِنْ عَنْ زوجته، وقلنا: يتعدَّد الحد ـ: فبأيهما يبدأ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: يُحَدُّ للأم.

والثاني: يقرَعُ بينهما، فحيثُ أوجَبْنَا عليه حَدَّيْنِ. إما الواحدَ أو الاثنين: فإذا أقيم أحدُ الحَدَّيْنِ ـ: لا يقام الثاني، حَتَّىٰ يبرأ جلده عن الأول.

وإنْ كان القاذفُ عبداً: هل يوالى عليه بَيْنَ الحَدَّيْنِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنهما حَدَّان، فلا يقام الثاني ما لم يَبْرَأْ جلده عن الأول.

والثاني: يجُوز؛ لأنه لَيْسَ فيه إلا موالاة ثَمَانِينَ جلدة، وذلك لا يمتنعُ؛ كالحُرِّ إذا قَذَفَ واحداً؛ يوالي عليه ثمانِينَ جلدةً، والله أعلم.

بَابُ أَيْنَ يَكُونُ اللِّعَانُ، وَكَيْفِيَّتِهِ؟

رُوِيَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ عُوَيْمِراً العَجْلاَنِيَّ قَالَ: يَا رَسُولَ الله [أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ ٱمْرَأَتِهِ رَجُلاً يَقْتُلُهُ فَيَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «قَدْ أَنْزَلَ الله][1] فِيكَ وَفِي

(١) سقط من أ.

صَاحِبَتكَ قُرْآناً، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا، قَالَ سَهْلٌ: فَتلَاعَنَّا فِي المَسْجِدِ، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ[(١)].

اللعانُ لا يصحُّ إلا عندَ السلطانِ، أو الحاكِمِ، أو عُدُولٍ يعيِّنهم[(٢)] الحاكمُ، لأنَّه يمينٌ في دعوى كاليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ، ويؤكّد اللعان بأربعة أشياء: باللَّفْظِ، والزمانِ، والمَكَانِ والجَمْعِ:

أما باللفظ: فخمسُ كلماتٍ مِنْ كلِّ جانب، فلإتيانُ بها واجبٌ؛ لا يجوز الإخلال بها.

وأما المكانُ: ففي أشرفِ الأماكن في البلدان كان بمكَّةَ: فَبَيْنَ الرُّكْنِ والمقامِ، وإنْ كان في المدينة: فعند المنبرِ، وهل يَصْعَدُ المِنْبَرَ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: يَصْعَد؛ لما رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لاَعَنَ بَيْنَ العَجْلَانِيِّ وامرأتِهِ على المنبَرِ.

والثاني: لا يَصْعَدُ المنبر؛ والخَبَرُ محمولٌ علىٰ أنه كان عند المنبر، أو كان النبيُّ - ﷺ - عَلَىٰ المِنْبَرِ.

والثالث: إن كان في القَوْمِ كثْرَة، فعلى المِنْبَرِ؛ ليراه الناس، فإنْ لم يَكُنْ: فعند المنبر.

وإن كان بِبَيْتِ المقدِسِ: فعند الصخرة، وفي سائِرِ البلادِ في المسجدِ الجامعِ عند المنبر، وهل يصعد المنبر؟ فعلى الأوجه الثلاثة.

وأما الزمانُ: فبعد العَصْرِ؛ قِيلَ فِي تفسيرِ قَوْلِهِ سبحانَهُ وتعالَىٰ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي: بعد صلاةِ العصرِ، ويُسْتَحَبُّ يَوْم الجمعة بعد العصر.

وأما الجَمْعُ: فيلاعن بمحضَرِ جماعةٍ من الأعيان، وأقلُّهُمْ أربعةٌ؛ لأنَّ عَبَّاسٍ وابْنَ عُمَرَ وسَهْلَ بْنِ سعدٍ حضروا اللعانَ عَلَىٰ حداثةِ سِنِّهِمْ؛ فدَلَّ أنه كان بمحضَرِ جماعةٍ مِنَ الرجال، حتى اجتمع معهم الأحداثُ والصبيان.

ثم التغليظُ بالجَمْعِ مستحبٌّ، فلو لاعَنَ الحاكم بينهما وحده ـ: يُحْسَبُ كما لو أقام الحَدَّ وحده.

وأما التأكيدُ بالمكانِ والزمانِ ـ: فواجب أم مستحبٌّ؟ فيه قولان:

وقيل: القولانِ في التغليظ بالمكان.

أما التغليظُ بالزمان: فمستحبٌّ كالجمع، وإنْ كانَتِ المرأةُ حائضاً ـ: لاعنت على بابَ

---

(١) تقدم.

(٢) في أ: يبعثهم.

المسجد، ويَخْرُجُ إليها الحاكم.

وإن كانَتْ غَيْرَ بَرْزَةٍ ـ: بعث إليها الحاكمُ مَنْ يلاعنُ بها، ويستحبُّ أن يبعث معه أربعة، ويلاعن بين الذميين، حيث يعظِّمونه من البِيعَةِ والكَنِيسَةِ، ويجوزُ في المسجد إلا المسجدَ الحرامَ.

وإن كان الزوجُ مُسْلِماً والمرأةُ ذميَّةً: لاعن الزوج في المسجد، والمرأةُ حَيْثُ يعظِّمونه، والمجوسُ تلاعن في المسجدِ، أو في مَجْلِسِ الحُكْمِ، ولا يلاعن بينهما في بَيْتِ النَّارِ؛ لأنه لَيسَ له أَصْلٌ في الشرع.

وقيل: يلاعن في بَيْتِ النَّار؛ لأن المقصودَ رَدْعُهُ، وهو أردَعُ عنده.

والوثنيُّ ومَنْ دانَ دِينَ الزنادقة. إذا دَخَلُوا إلينا بأمانٍ ـ: يلاعنُ الحاكمُ بينهم في مجلِسِ الحكم، ويحلفون بالله، وإن كانوا لا يعتقدُونَ حُرْمَةَ اللفظ؛ لأن الشرْعَ لم يأْذَنْ في التحليف إلا بالله، وقد يلحقهم شُؤْمُهُ؛ فإن اليمين الغموس تَذَرُ الدِّيَارَ بَلاَقِعَ.

وإذا أراد الحاكِمُ أَنْ يلاعِنَ بَيْنَ الزوجَيْن ـ: يبدأُ بالرجلِ فيقيمُهُ، والمرأةُ جالسة، فيلقِّنه كلمات اللعان، فيقول: أشهدُ بالله إِنِّي لَمِنَ الصادقينَ فيما رَمَيْتُ به زوجتي فُلاَنَةَ بِنْتَ فُلاَنٍ من الزنا، فيقولُهُ الزوج، ويسمِّي المرأة وأَبَاهَا، إنْ كانَتْ غائبةً، وإن كانَتْ حاضرةً يشيرُ إليها، فيقول: فيما رَمَيْتُ به هذه، ولا يحتاجُ إلى التسميةِ مَعَ الإشارةِ؛ كما في الطلاقِ، ولو سَمَّاهَا مع الإشارة ـ: جاز، وإن كان قذفها برجُلٍ بعينه سَمَّى المرميَّ به، فيقول: فيما رميتُهَا به مِنَ الزنا بفلانِ بْنِ فلانٍ.

وإن قذفها برُجلَيْنِ فأكثَرَ ـ: سماهم، وإن كان هناكَ وَلَدٌ يريدُ نفيه ـ: يقول: وإنَّ هذا الولد لمن الزنا، ما هو منِّي، وإن كان حمل ـ: يَقُولُ: هذا الحَمْلُ من الزِّنَا، ما هو منِّي، فلو قال: هذا الوَلَدُ ليس منِّي، ولم يَقُلْ: مِنَ الزنا ـ: لم يَنْتَفِ؛ لأنه يحتمل أنه يريدُ ليس مِنِّي في الخَلْقِ والخُلُقِ، ولو قال: هذا الوَلَدُ مِنَ الزنا، ولم يَقُلْ: لَيسَ منِّي ـ: ينتفي عنه؛ لأن وَلَدَ الزنا لا يلحق به.

وقيل: لا ينتفي حَتَّىٰ يقوله؛ لأنه قد يعتقدُ أن الوَطْءَ في النكاح بلا وليٍّ زنا.

والأول أصحُّ؛ هكذا يقول أربعَ مراتٍ بعد تَلْقِينِ الحاكمِ، حتى لو أَتَىٰ بكلمةٍ منها من غَيْرِ تلقينِ الحاكِمِ ـ: لا يكون محسوباً، ويقولُ في الخامسة: قُلْ: علَيَّ لعنةُ الله، إنْ كنْتُ من الكاذبينَ فيما رَمَيْتُ بِهِ فلانةَ بنتَ فلانٍ، ويذكر المرميَّ به ونَفْيَ الولد، فيقولُهُ الزوْجُ، وبعد فراغِهِ من الكلماتِ الأربعةِ قَبْلَ كلمة اللعن ـ: يُوقِفُهُ الحاكمُ ويَعِظُهُ، ويقولُ: اتَّقِ الله؛ فإني أَخْشَىٰ أن تبوءَ بِلَعْنَةِ الله، إنْ كُنْتَ كاذباً ويَقْرَأُ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله

وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً . . .﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، فإن أبى إلا المضيَّ فيه ـ: أَمَرَ رجلاً حَتَّىٰ يضعَ يَدَهُ علَىٰ فيه، ويقولُ له: اتقِ الله؛ فإنَّ قولك: «عَلَيَّ لعنةُ الله» موجبةٌ لِلَّعْنِ والعذاب، إنْ كنْتَ كاذباً، وعذابُ الدنيا أهونُ مِنْ عذابِ الآخرة، فإنْ أَبَىٰ إلا المضيَّ ـ: لقنه، وإن نَسِيَ نَفْيَ الولدِ أو الحملِ في اللعانِ ـ: أعاد اللعانَ لنفيه.

ولا يجبُ على المرأةِ إعادةُ اللعانِ، إنْ كانَتْ قد لاَعَنَتْ، وإن كان قد قَذَفَهَا برجُلٍ بعينه ـ: هل يحدُّ حدّاً أم حَدَّيْنِ؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: فيه قولانِ؛ كما لو قذفها وأجنبية.

ومنهم من قال ههنا: لا يلزمه إلا حَدٌّ واحدٌ، بخلافِ ما لو قذفها وأجنبيةً؛ لأنَّ القَذْفَ هناك بزناءَيْنِ وههنا [القذف][1] بزنا واحد.

وكذلك لو قَالَ لأجنبيةٍ: زَنَيْتِ بفلانٍ ـ: فيلزمه حَدٌّ واحدٌ أو حدَّان؟ فعلَىٰ طريقين؛ والأصحُّ: أنه علَىٰ قولين إلا أن ههنا. إذا سمَّى المرميَّ به في اللعان ـ: سقط حده؛ كما سقط حَدُّهَا على القولَيْنِ جميعاً؛ حتى لو قذفها بجماعةٍ، فسمَّاهُمْ ـ: سقط حدودُهُمْ جميعاً.

وإن لم يسمِّ المرميَّ به في اللعان ـ: هل يسقط حده؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا ـ وهو اختيار المزنيِّ يسقطُ؛ كما يسقط حدها؛ لأنه ظَهَرَ باللعانِ صِدْقُهُ.

والثاني: [لا يلاعن][2] ولا يسقط؛ لأنه لم يلاعنْ عنه، فعلَىٰ هذا: إذا أراد إسقاطَ حده ـ: أعاد اللعان، فحيث قلنا: يسقطُ حدُّ المرميِّ به ـ: لا يجب عليه حدُّ الزنا؛ بخلافِ المرأة؛ لأن حَدَّهَا يسقُطُ باللعان؛ فوجبَ باللعان.

وحد الأجنبيِّ لو وَجَبَ ـ: لم يَسْقُطْ باللعان.

ولو أقرتِ المرأةُ بالزنا: سقط عن الزوجِ حَدُّهَا، وحد المرميِّ به بَاقٍ إلا أن يُلاَعِنَ؛ فيسقط.

فإذا لاعن لإسقاطِ حَدِّ الأجنبيِّ ـ: هل تتأبد الفرقة؟ قيل: تتأبّد، ويحتمل غيره.

وعند أبي حنيفة: لا يسقُطُ حدُّ الأجنبيِّ، وإن سماه في اللعان، بَلْ يُحَدُّ للأجنبيِّ بعد اللعان، وإنْ حُدَّ للأجنبي قبل اللعانِ ـ: سقط اللعان؛ لأن المحدودَ في القَذْف عنده لا يلاعن.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ثم إذا فرغ الزوجُ مِنَ اللعانِ، وأرادَتِ المرأةُ إسقاطَ حدِّ الزنا عَنْ نفسها باللعان ـ: أقامها الحاكمُ، ولقَّنَهَا كلماتِ اللعانِ، فيقولُ: قُولِي: أَشْهَدُ بالله إِنَّ زَوْجِي فلانَ بْنَ فُلَانٍ، تسمِّيه إن كان غائباً، وتشيرُ إليه إنْ كان حاضراً، لَمِنَ الكاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي به مِنَ الزنا، وتقولُ المرأةُ هكذا يلقِّنُهَا أربعَ مَرَّات، ويقولُ في الخامسةُ: قُولِي: عَلَيَّ غَضَبُ الله، إنْ كَانَ من الصادِقِينَ فيما رماني بِهِ مِنَ الزنا، فتقولُ المرأةُ هكذا، وقَبْلَ كلمةِ الغَضَبِ ـ: يُوقِفُهَا الحاكمُ ويعظُهَا، ويقولُ: اتَّقِ الله أن تَبُوئِي بغَضَبٍ مِنَ الله إنْ لم تَكُونِي صادقةً، فإن أرادتِ المضيَّ ـ: أمر امرأة حتَّىٰ تضع يدَهَا علَىٰ فيها، وتقولُ: قولك «عَلَيَّ غَضَبُ الله» كلمة حق موجبةٌ إنْ كُنْتِ كاذبةً.

ولا يجب على المرأة ذِكْرُ الولَدِ في اللعان، وأنه منه؛ لأنه لا فائدةَ فيه؛ فإنه لا يلحق الزوج بلعانها.

ولو أتَىٰ أحدُهُمَا ببعضِ كلماتِ اللعانِ ـ: لا يتعلَّق به الحكم.

وقال أبو حنيفة: أكثرُ كلماتِ اللعانِ تَعْمَلُ عَمَلَ الكلِّ، إذا حَكَمَ به الحاكم.

ولو تَرَكَ كلمةَ الشهادةِ، فقال بَدَلَهَا: أَحْلِفُ بالله، أو أُقْسِمُ، أو آلِي، أو قال: بالله هَلْ يَجُوزُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوزُ؛ كما في أداء الشهادة.

والثاني: يجوز؛ لأنه كِنَايَةٌ عن اليمين.

وإذا صَرَّحَ به ـ: يَضُرَّ، وكذلك: لو أبدَلَ لفظ اللعن بالإبعاد، أو المرأة لفظ الغضب [بالسخط فعلى وجهين.

ولو أبدَلَ الرجُل كلمةَ اللَّعْن بالغَضَبِ، أو المرأةُ كَلِمَةَ الغَضَب][1] باللعن ـ: لم يحسب.

وقيل: يجوزُ إبدالُ الغضبِ باللعن؛ لأنَّ الغَضَبَ أبلَغُ مِنَ اللعنِ، ولهذا خُصَّتْ به المرأةُ؛ لأنَّ المعرَّة[2] بزناها أكثَرُ، وفِعْلُهَا أقبح، والأولُ أصح والترتيبُ واجبٌ.

فلو قدَّمَ الرجُل كلمةَ اللعْنِ علَىٰ بعض الكلماتِ الأربعِ، أو المرأةُ قُدِّمَتْ كلمة الغَضَبِ ـ: لم يحسَبْ؛ على الأصحِّ، حتى تأتِيَ بكُلِّ كلمةٍ في موضعها.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: اللعن.

وقيل: يجوز.

ولو فرَّقَ كَلماتِ اللعانِ ـ: جاز، ولو بدأ بلعانِ المرأةِ ـ: لم يَجُزْ؛ لأن لعانها لإسقاطِ الحَدِّ، ولم يجبْ عليها الحَدُّ قبل لعانه.

ويلاعن بالعربيَّة إذا كان يُحْسِنُهَا، وهل يَجُوزُ العدولُ إلى غيرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ بأيِّ لسانٍ كان؛ لأنه يمينٌ كسائر الأيمان.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّ الشرعَ وَرَدَ به بالعربيَّةِ؛ فلا يجوزُ بغَيْرِهَا مع المَقْدِرَةِ؛ كأذكار الصلاة.

وإن كان لا يُحْسِنُ العربيةَ ـ: يلاعن بلسانه، ثم إنْ كان القاضِي يُحْسِنُ لسانه لا يحتَاجُ إلى مترجم؛ لكنَّ المستَحَبَّ أن يَكُونَ بحضرةِ أربعةٍ مِمَّنْ يحسن لسانه.

وإن كان القاضِي لا يُحْسِنُ لسانه ـ: فلا بُدَّ من مترجمين، ويكتفَىٰ بمترجِمَتَيْنِ في لعانِ المرأةِ؛ لأن لعانها لِنَفْيِ الزنا.

وفي لعان الزوج هَلْ يكتفَىٰ بمترجمَيْن، أمْ لا بُدَّ من أربعة؟ قيل: يكتفَىٰ بمترجمَيْن؛ كما في جانب المرأة.

وقيل: فيه قولانِ؛ بناءً على أن الإقرارَ بالزِّنَا هَلْ يثبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ؟ وفيه قولان.

وَوَجْهُ الشبه بَيْنَهُمَا: أنَّ اللعانَ مِنَ الزوجِ قولٌ يَثْبُتُ به الزِّنَا عَلَى المرأة؛ كالإقرار بالزنا، وإن لم يكتف في إثباتِ الإقرارِ بشهادة رَجُلَيْنِ ـ: لا يكتفي في إثباتِ اللعانِ بترجمة رجلَيْنِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّ رَجُلَيْنِ ٱخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ الله ٱقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ الله، وَقَالَ الآخَرُ ـ وَكَانَ أَفْقَهَهُمَا ـ: أَجَلْ يَا رَسُولُ الله، فَٱقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ الله وَأْذَنْ لي فِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، فَقَالَ: تَكَلَّمْ، فَقَالَ: إِنَّ ٱبْنِي كَانَ عَسِيفاً عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَا بِٱمْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ٱبْنِي الرَّجْمَ، فَٱفْتَدَيْتُ[1] مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَبِجَارِيَةٍ لي، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي إِنَّما عَلَى ٱبْنِي جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ سَنَةٍ، وإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى ٱمْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِه، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ الله، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ إِلَيْكَ»[2]، وَجَلَدَ ٱبْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيساً الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ ٱمْرَأَةَ

---

(١) في د: فأديت.

(٢) في د: عليك.

الآخَرِ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا[١].

إذا قَذَفَ رَجُلٌ آخَرُ بَيْنَ يَدَي الحاكمِ، أو قَذَفَ امرأتَهُ برَجُلٍ بعينه، والرجُلُ غائبٌ ـ فعلَى الحاكمِ أن يَبْعَثَ إلى المقذوفِ، ويُخْبِرَهُ بأنَّ فلاناً قذفَكَ وثبت لك حَدُّ القَذْفِ عليه؛ كما لو ثَبَتَ له مالٌ على آخَر، وهو لا يعلَمُهُ ـ: يلزمُهُ إعلامه.

وعلَىٰ هذا المعنَىٰ: كان بَعْثُ النبيِّ ـ ﷺ ـ أُنَيساً؛ لِيُخْبِرَهَا أَنَّ فلاناً قذفها بابْنِهِ، ولَمْ يبعثْهُ ليتفحَّصَ عَنْ زناها.

وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: ولَيْسَ للإمامِ إذا رُمِيَ رَجُلٌ بالزنا: أَنْ يبعَثَ إلَيْهِ، فيسأله عن ذلك؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] أراد به إذا لم يَكُنِ القاذفُ معيَّناً؛ مِثْلُ: أن قال رَجُلٌ بَيْنَ يديِ الحاكمِ: النَّاسُ يقولُونَ: إنَّ فلاناً زَنَى ـ: فلا يبعث الحاكم إليه، ويسأله، وكذلك: إذا سَمِعَ رجلاً يقول: زنى رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ تعيينٍ، أو في هذه السِّكَّة زَانٍ ـ: لا يتفحَّصُ عنه؛ لقوْله تَعَالَىٰ: ﴿لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

وكذلكَ: لو سَمِعَ رَجُلاً يقُولُ: سمعت رجلاً يقول: فُلاَنٌ زَانٍ ـ: لا يُحَدُّ به؛ لأنه حَاكٍ، ولا يسألُهُ عَنِ القاذِفِ.

أو أراد: أنَّهُ إذا قَذَفَ زوجَتَهُ برَجُلٍ بعينه، فطالبَتْهُ المرأةُ بالحَدِّ، أعني: طلبها عن طلب المرمي به؛ لأنَّهُ إذا لاعَنَ سَقَطَ حَدُّ المرمي به؛ فلا فائدَةَ في البعثِ إلَيْهِ، وإخبارِهِ بعد سقوطِ حَقِّه، والله أعلم.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ لِلْمُتَلاَعِنَيْنِ: «حِسَابُكُمَا عَلَى الله، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ؛ لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»[٢].

إذا لاعن الرجُلُ عَنِ امرأته ـ: حرمَتْ عليه على التأبيدِ، إن كان قَبْلَ الدخولِ ـ: يجب لها نِصْفُ المَهْر، وإنْ كانَ بَعْدَ الدخولِ ـ: فلها كمالُ المَهْر المسمى، وعلَيْها العِدَّةُ، ولها السُّكْنَىٰ، ولا نَفَقَةَ لها إلا أنْ تَكُونَ حاملاً؛ كالمطلَّقة ثلاثاً، وإنْ نفى الحمل باللعانِ ـ: فلا نَفَقَةَ لها، وهَلْ تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الْحَمْلِ المنفيِّ عنه؟ وجهان:

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٩/٤٩٦) كتاب الطلاق: باب المتعة للتي لم يفرض لها حديث (٥٣٥٠) ومسلم (٢/١١٣١ ـ ١١٣٢) كتاب اللعان: حديث (٥/١٤٩٣) من حديث ابن عمر.

أحدهما: لا تَنْقَضِي؛ كما لا تنقضي بوَضْعِ حَمْلِ الزنا.

والثاني: تنقضي؛ لأنَّهُ أنتفَىٰ عنه ظاهراً، ولو استلحقه: يَلْحَقُهُ؛ بخلافِ حَمْلِ الزنا، وهَلْ لها السكْنَىٰ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لأنَّها معتدَّةٌ عن فُرْقَةٍ في الحياة.

والثاني: لاَ؛ لأنَّهَا لم تحصن بمائِهِ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: إنْ قلنا: تنقضِي بِوَضْعِهِ عدتُهَا ـ: يجبُ؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قلنا: لا تنقضِي به العدَّةُ، عليها أنْ تعتدَّ بالأقْراء بَعْدَ وَضْعِ الحملِ، إذا كانَتْ لا تَرَى الدَّمَ على الحملِ، أو كَانَتْ تراه، وقلنا: لا يكونُ ذلكَ حَيْضاً، وإن جعلْنَاهُ حَيْضاً ـ: فتعتدُّ بأقصى الأَمْرَيْنِ من الأقراءِ، أو وَضْعِ الحملِ.

ولو أكْذَبَ الزَّوْجُ نفسَهُ بَعْدَ اللعان ـ: يُقْبَلُ فيما عليه، ولا يُقْبَلُ فيما له؛ حَتَّىٰ يجب عليه الحَدُّ، ولحقه النَّسَبُ، ولها أن تَرْجِعَ عليه بنفقَةِ زمانِ الحملِ.

وإنْ أكْذَبَ نَفْسَهُ بعد موتِهَا ـ: يجبُ عليه نفقةُ زمانِ الحَمْلِ لورثته، ولا يَرْتَفِعُ تأبُّد التحريم، سواءٌ كان بَعْدَ لعانِ المرأةِ، أو قَبْلَهُ، ويَسْقُطُ عنها الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: يَرْتَفِعُ تأبُّد التحريمِ، حتَّىٰ يجوزَ له أن ينكحها.

وإنْ صَدَّقَتْهُ المرأةُ ـ نُظِرَ: إن كانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ـ: فلا فائدةَ فيه؛ لأنَّ الحَدَّ وجَبَ عليها بِلعَانِهِ، فانتفى الوَلَدُ وإنْ كان بَعْدَ ما ٱلْتَعَنَتْ: يجبُ عليها حَدُّ الزنا، وإن صدَّقته قبل لعانه، أو في خلالِ لِعَانِهِ ـ: سقط عنه الحَدُّ واللعان، ووَجَبَ عليها حَدُّ الزنا.

فلو أراد الزوجُ أنْ يُلاَعِنَ بعده، أو كَانَ في خلالِ اللعانِ أراد إكمالَهُ ـ نظر: إنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ يريدُ نَفْيَهُ ـ: لَهُ ذلك؛ وإلاَّ فلَيْسَ له ذَلِكَ؛ عَلَىٰ ظاهر المذهَبِ.

وقال أبو حنيفة: إذا ٱعترفَتْ بالزنا ـ: لحقه الوَلَدُ، حتى لا يمكنَهُ النفْيُ بحالٍ، ولا حَدَّ ولا لِعَانَ؛ لأنَّ الحدَّ، لا يجبُ بالإقرارِ مرَّةً عنده، ولا لعانَ مَعَ الإقرار.

ولو مَاتَ أحَدُ الزوجَيْن ـ نظر: إن مات قَبْلَ أنْ يُكْمِلَ الزَوجُ اللعان ـ: وَرِثَهُ الآخر، وإنْ بَقِيَتْ كلمةٌ واحدةٌ من اللعان، ثُمَّ إنْ مات الزوْجُ ـ: فقد ٱستقرَّ أمْرُ النسبِ؛ فلَيْسَ لوارثِهِ نفيُهُ، بخلافِ ما لَوْ ألحق الوارث نسباً: فإنه يلحقُهُ، لأنَّ الاستلحاقَ أقوىٰ من النَّفْيِ؛ بدليلِ جوازِ الاستلحاقِ بَعْدَ النفي، ولا حُكْمَ للنَّفْيِ بعد الاستلحاقِ، ولا يَقُومُ الوارثُ مَقَامَهُ في اللعانِ؛ لأنَّهُ لا ضرورة له إليه.

وإنْ ماتَتِ المرأةُ في خلالِ لعانِهِ ـ: ورثها الزوْجُ، وهَلْ له إكمالُ اللعانِ؟ نظر: إن كان هناكَ وَلَدٌ يريدُ نفيه ـ: له ذلك وكذلكَ يجوزُ له ٱبتداءُ اللعانِ بَعْدَ موتها لِنَفْيِ الولدِ،

سواءٌ كان الولدُ حَيّاً أو ميتاً، وإذا نَفَى الوَلَد ـ: انقطَعَ الإرْثُ بينه وبَيْن الوَلَدِ، ولا ينقطعُ بَيْنَهُ وبين الزوجَةِ؛ لأنَّها كانَتْ له [زوجةً][1] حالَةَ المَوْت.

وإنْ لم يَكُنْ ثَمَّ ولدٌ: لم يكن له المضيُّ في لعانِهِ؛ لارتفاعِ الفراشِ بالمَوْ، ، إلا أن يطلُبَ وارثُهَا الحدَّ ـ: فله درؤه[2] باللِّعَانِ، ويَنْبَنِي علَىٰ ما مَضَىٰ، طَالَ الفَصْلُ أو ..ىر.

فإنْ قيل: الزوجُ وارثٌ، وقد وَرِثَ بَعْضَ حَدِّهِ فوجب أن يسقط.

قلنا: حَدُّ القَذْف ثابتٌ لكلِّ واحدٍ من الورثةِ على الكمالِ، فإذا سقط حَقُّ البَعْضِ ـ: لا يَسْقُطُ شيْءٌ من حق الباقين، والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَا يَكُونُ قَذْفاً وَمَا لاَ يَكُونُ قَذْفاً

قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[3].

إذا وَلَدَتْ امرأةٌ علَىٰ فراشِ رَجُلٍ لمدَّة يمكنُ أنْ يكونَ مِنْهُ ـ: يُلْحَق ، فلو قال الزوج: لَيْسَ هذا ولدِي، أو ليْسَ هذا منِّي ـ: لا يجعَلُ به قاذفاً ولا نافياً للولد؛ لأنَّه كلامٌ يحتَمَلُ فيفسَّر، فإنْ فسَّرَهُ بالزنا ـ: فهو قذفٌ ـ: فله أن يلاعِنَ وينفيَهُ، وإن قال: عَنَيْتُ به أنه لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً ـ: يقبَلُ قوله، بخلافِ ما لو قال [لِوَلَدِ الغير][4]: لَيْسَ هذا بابْنِ فلانٍ ـ: يكونُ قاذفاً، فلو قَالَ: عَنَيْتُ به أنه لا يشبهه خَلْقاً وخُلُقاً ـ: لا يُقْبَلُ، والفَرْقُ: أنَّ الأبَ يحتاجُ إلَىٰ تأديبِ ولدِهِ بمثلِ هذا القَوْلِ؛ فحمل ذلك على التأديبِ، والأجنبيُّ مستغنٍ عنه، فكانَ قوله قذفاً.

فلو كَذَّبَتِ المرأةُ الأب، وقالَتْ: عنيْتَ به القَذْفَ ـ: لها أنْ تُحَلِّفه، فإن حَلَفَ ـ: فلا حَدَّ، ولا لعانَ.

وإنْ نَكَلَ ـ: حَلَفَتِ المرأةُ، ثم يُحَدُّ الزوْجُ، وله أن يلاعِنَ، لإسقاط الحد دُونَ نَفْيِ الولد؛ لأنَّهُ أقرَّ به.

وإن قال: عَنَيْتُ به أنَّهَا أتَتْ به مِنْ وطء الشبهةِ فلا حَدَّ عليه، إنْ صدَّقَتْهُ المرأة، وإنْ كذَّبَتْهُ، وادَّعَتْ أنه أرادَ به القَذْفَ: حَلَفَ الرجُلُ أنه لم يُرِدْ به القَذْفَ، فإنْ نكَلَ ـ: حلَفَتِ المرأةُ أنه أرادَ به القَذْفَ، وحُدَّ الزوْجَ إلاَّ أن يلاعِنَ، أما الولَدُ ـ نظر: إنْ لم يعيِّن الواطىءَ أو عيَّن الواطىءَ، فلم يقبل ذلك الرجل ـ: فالولدُ لاَحِقٌ بالزوج، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعان.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: رده.

(٣) تقدم.

(٤) سقط من أ.

وإنْ صَدَّقَهُ ذلك الرجلُ، وٱدَّعَاهُ ـ: يُرَىٰ مَعَهُ القائِفَ؛ فإن أَلْحَقَهُ به ـ: فهو ولده؛ وإلاَّ فَيُلْحَقُ بالزوْجِ، ولم يَكُنْ له نفيُهُ باللعان؛ لأنَّهُ كان له طريقٌ إلَىٰ نفيه بغَيْرِ اللعان، وهو العَرْضُ على القائفِ، كما لا ينفي ولَد أمِّ الولد باللعانِ؛ لأنَّه يتوصَّلُ إلَىٰ نفيه بغَيْرِ اللعان، وهو دَعْوى الاستبراءِ.

ولو قال الزوج: عَنَيْتُ به أنها أتَتْ به مِنْ زَوْجٍ قبلي ـ نظر: إنْ لم يُعْرَفْ لها زوجٌ قبله ـ: لا يُقْبَلُ قوله، وإنْ عُرِفَ لها زَوْجٌ قبله ـ نظر: إن علم وَقْتُ فراقِ الأوَّل، ونكاحِ الثاني: فإنْ أتَتْ به لأربَعِ سنينَ، فأقَلَّ من وقتِ فراقِ الأوَّل، ولأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ من وقتِ نِكَاحِ الثَّاني ـ: فهو للأوَّل.

وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أرْبَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ فراقِ الأولِ ـ: أو السِتَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِنْ وقْتِ نكاحِ الثاني ـ: فهو للثاني؛ إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سِنِينَ مِنْ وقت فراقِ الأوَّل وَلَدُونِ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ نكاح الثاني ـ: فهو مَنْفِيٌّ عنهما.

وإنْ أتَتْ به لأقَلَّ من أربع سِنِينَ مِنْ وَقْتِ فراقِ الأوَّل، ولستةِ أشْهُرٍ فأكثَرَ مِنْ وَقْتِ نكاحِ الثاني ـ: فهو للثاني، إلاَّ أنْ يَنْفِيَهُ باللعانِ؛ لأنَّ فراش الأولِ قَدِ ٱنقطَعَ بنكاحِ الثاني.

وإنْ لم يُعْرَفْ وَقْتُ فراقِ الأَوَّلِ ونكاحِ الثاني ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّهَا تَدَّعي أنها أَتَتْ به على فراشِهِ، وهو ينكرُ، فإنْ حَلَفَ ـ: يُنْفَىٰ عنه الولَدُ؛ إلا أن تقيم المرأةُ البيِّنَةَ أنَّها ولدَتْهُ على فراشِهِ لمدَّةٍ يمكنُ أن يَكُونَ منه، ويقبَلُ فيه شهادةُ أربعِ نِسْوَةٍ، ثم له نَفْيُهُ باللعان.

وإنْ لم يَكُنْ لها بينةٌ، ونكَلَ الزوْجُ عن اليمينِ، وحَلَفَتِ المرأةُ أنها وَلَدَتْهُ علَىٰ فراشِهِ لمدَّةٍ يُمْكِنُ أن يَكُونَ منه، ثم هُوَ وَلَدُهُ، إلاَّ أن ينفيه باللعان.

وإن نكَلَتْ ـ: فالولَدُ يُنفَىٰ عنه.

وقيل: يوقف حتى يبلُغَ الصبيُّ، فيحلف.

وكذلك: لو قال الزوجُ: عَنَيْتُ به: أنها ٱستعارَتْهُ، أو ٱلتقطَتْهُ ـ: فالقَوْلُ قولُهُ مع يمينه، وعلَيْهَا البينَةُ، فإنْ شَهِدَتْ أربَعُ نسوةٍ علَىٰ أنَّها ولدَتْهُ علَىٰ فراشِهِ ـ: يُقْبَلُ قوله، ثم له نفيُهُ باللعان.

وإنْ لم يَكُنْ لها بينةٌ ـ: هل يُرَىٰ معها القَائِفَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ، كما يُرَىٰ مَعَ الرجُلِ.

والثاني: لا؛ لأنَّ إقامَةَ البيِّنَةِ علَىٰ ولادتها ممكنٌ، ولا يمكنُ إقامَةُ البيِّنَةِ علَىٰ أنَّهُ مِنْ مَاءِ الرجلِ.

وإن قُلْنا: يُرَى القائِفَ، فألحقه القائفُ بها ـ: ٱلْتَحَقَ بالزوْجِ، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإن لم يَلْحَقْ بها أو أشْكل، أو لَمْ يَكُنْ قائفٌ، أو قلنا: لاَ يُرَىٰ معها القائفَ ـ: حَلَفَ الرجُلُ أنه لا يَعْلَم أنَّهَا وَلَدَتْهُ، فإنْ حَلَفَ ـ: يُنْفَىٰ عنه.

وهَلْ يُلْحَقُ بالأمِّ؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً علَىٰ أنَّ المرأة هَلْ لها دَعْوَى؟ وفيه وجهانِ.

وإنْ نكَلَ الزوجُ عن اليمينِ تَحْلِفُ المرأةُ، ولَحِقَهُ الوَلَدُ، إلاَّ أن ينفيه باللعانِ.

وإنْ نكَلَتْ ـ: هَلْ يُوقَفُ، حتَّىٰ يبلغ الصبيُّ، فيحلف؟ فيهِ وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لأنَّ ٱلحَقَّ له.

والثاني: لاَ؛ لأنَّ يمينَ الرَّدِّ لا يُرَدُّ.

فإنْ قلْنا: يُوقَفُ: فإذا بَلَغَ، وحَلَفَ ـ: لَحِقَه، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعان.

وإنْ نكَلَ، أو قُلْنَا: لا يحلِفُ الصبيُّ ـ: انتفَىٰ عنه بنكولها.

وهَلْ يلحقُهَا؟ فيه وجهانِ:

ولو قالَ رَجُلٌ لابْنِ الملاعَنَةِ: لَسْتَ بِٱبْنِ فلانٍ سُئِل، فإنْ قال: عَنَيْتُ به: أنه لَيْسَ بأبِيهِ شَرْعاً، أو أنَّ أباه نَفَاهُ، أو هُوَ لا يشبهُهُ خَلْقاً وخُلُقاً ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه، فإنْ حَلَفَ ـ: عُزِّرَ للأذى، وإن نكَلَ ـ: حَلَفَتِ الأمُّ: أنه أرادَ قَذْفَهَا، وعليه الحَدُّ؛ كما لو أقرَّ إنِّي أردتُّ القذْفَ، أو أنَّ الملاعن قد صدق، ولو ٱستلْحَقَهُ النَّافي، ثم قال لَهُ آخَرُ: لَسْتَ بِٱبْنِ فلانٍ ـ: فهو كما لو قَالَ لغَيْرِ المنفيِّ ـ: عليه الحَدُّ، ولا يُقْبَلُ قولُهُ: إنِّي أردتُّ: أنَّهُ لا يُشْبِهُهُ خَلْقاً.

ولو ظَهَرَ الحَمْلُ بٱمرأةٍ، وأتَتْ بولدٍ، فقال الزوْجُ: ما هُوَ مِنِّي، وما أَصَبْتُهَا، ولَيْسَتْ هي بزانيةٍ:

قُلْنَا: هذا لَيْسَ بقَذْفٍ، وبهذا لا ينتفي عَنْكَ الوَلَدُ؛ لاحتمالِ أنها ٱستَدْخَلَتْ مَاءَكَ، فأنْتَ في قولِكَ: إنِّي ما أَصَبْتُهَا» صادقٌ، والوَلَدُ يَلْحَقُ بك، إلاَّ أن تنفيَهُ باللعان.

ولو قال: لَيْسَ هذا الوَلَدُ مِنِّي، ولا أقذفُهَا، ولا ألاعِنُ ـ:

قلنا: الولَدُ ولَدُكَ؛ إلاَّ أَنْ تنفيَهُ باللِعانِ بَعْدَ بيانِ سببه أنه مِنْ زناً، أو وطء شبهةٍ وتُلاَعِن.

فَصْلٌ

إذا أَتَتِ ٱمرأةٌ بوَلَدٍ، فنفاهُ باللِّعَانِ، ثُمَّ أتَتْ بولدٍ آخَرَ ـ نظر: إنْ كان بَيْنَ الولدَيْنِ أقلَّ من ستةِ أشْهُرٍ ـ: فهما حَمْلٌ واحدٌ، فإنْ نفى الثاني بلِعَانٍ جديدٍ ـ: ٱنتفَىٰ عنه، وإنْ لم

ينفه ـ: لحقه الوَلَدانِ جميعاً؛ لأنَّ الحَمْلَ الواحدَ لا يتبعَّض في اللُّحُوقِ والانتفاءِ، حتَّىٰ لو أتَتِ امرأته بولدَيْنِ توءَمَيْنِ، فنفى أحدَهُمَا دُونَ الآخر ـ: لحقاه جميعاً، وإنما قدَّمْنَا اللحوقَ على الانتفاءِ؛ لأنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لإثباتِهِ ما أمْكَنَ، ثم إذا لم يَنْفِ الثَّانِيَ بِلِعَانٍ جديدٍ، حتى لَحِقَاهُ ـ: هل يلزمُهُ حَدُّ القذف أم لا؟ نظر: إن كانَ نَفْيُ الأوَّل بعد البينونَةِ ـ: عليه الحدُّ، سواء استلْحَقَ الثَّاني صريحاً، أو سَكَتَ عَنْ نفيه حتى لحقه.

وإنْ كان نَفْيُ الأوَّل في صُلْبِ النكاح ـ نظر: إن اسْتلْحَقَ الثاني صريحاً، حتى لحقه الولدانِ ـ: عَلَيْهِ حَدُّ القذف؛ كما لو أكْذَبَ نفسه.

وإنْ سَكَتَ عَنْ نفيه حَتَّىٰ لحقاه ـ: فلا حَدَّ عليه؛ بخلافِ ما بَعْدَ البينونةِ؛ لأنَّ اللعانَ بَعْدَ البينونةِ لَيْسَ إلاَّ لِنَفْيِ النَّسَبِ، وإذا الْتَحَقَ به النَّسَبُ: لم يَبْقَ اللِّعَانِ حُكْمٌ، فَحُدَّ، وفي صُلْبِ النكاحِ: اللِّعَانِ أحكامٌ أُخَرُ سوَىٰ نَفْيِ النسب، ولم ترتفعْ تلْكَ الأحكامُ بلحوق النسَبِ؛ فلم يلزمْهُ الحَدُّ، إذا لم يُصَرِّحْ بالإلحاق.

أمَّا إذا أتَتْ بالولدِ الثاني لستَّة أشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقْتِ وَضْعِ الأوَّل ـ نظر: إن وَلَدتِ الأوَّل في صُلْبِ النكاح ـ: يلحقُهُ الثاني، إلا أن ينفيَهُ بلعانٍ جديدٍ بعد بيانِ سَبَبِ النفيِ.

وإنْ لم ينفه لَحِقَهُ الثاني دُونَ الأول؛ لأنَّهُ حمل آخر، ويجعَلُ كأنه أعلقها بَعْدَ وَضع الأولِ قَبْلَ اللعانِ.

وإنْ وَلَدَتِ الأوَّلَ بعد البينونَةِ ـ: فالثاني منفيٌّ عنه بلا لعانٍ؛ لأنَّ عدتها قَدِ انقضَتْ بوَضْعِ الأوَّل؛ فلا يتصوَّر حصولُ الثاني في النكاحِ.

أمَّا إذا نفى الحمل باللعانِ في النِّكَاح، أو بَعْدَ البينونة، فأتَتْ بولدَيْن بينهما دون[1] ستَّةِ أشهرٍ ـ: فهما منفيَّانِ عنه؛ لأنَّهُ لاعَنَ عَلَىٰ نَفْيِ الحملِ، والحَمْلُ اسْمٌ لجميعِ ما كان فِي بَطْنها، فإنِ اسْتلْحَقَ أحدهما ـ: لَحِقَاهُ جميعاً، وعَلَيْه الحَدُّ، ولا يرتفعُ تأبُّدُ التحريمِ.

وإنْ كان بَيْنَ الولَدَيْنِ سِتَّةُ أشهرٍ فصاعداً ـ: فالأوَّل منفيٌّ عنه باللعان، والثاني منفيٌّ بلا لعان، ولو أتَتِ امرأته بتوأمين، فَمَاتَ أحدُهُمَا قَبْلَ اللعانِ ـ: فله أنْ يلاعِنَ، وينفي الحَيَّ والميتَ جميعاً.

وقال أبو حنيفةَ: إذا ماتَ أحدُهُمَا استَحْكَمَ نسبُهُمَا، ولا نَفْيَ له؛ لأنَّهُ وَرِثَ الميت.

وعندنا: المِيرَاثُ موقوفٌ، فإنْ نفاهُ ـ: لم يَرِثْهُ، ولو نَفَىٰ نسَبَ مولودٍ، فمات المولودُ عَنْ مالٍ؛ أو قُتِلَ، ثم اسْتَلْحَقَهُ النافِي بَعْدَ الموتِ ـ: لَحِقَهُ، وأخذ ميراثَهُ ودِيَتَهُ، سواءٌ كان الميِّتُ خَلَّفَ ولداً، أو لَمْ يُخلِّفْ، فلا يجعَلُ مُتَّهماً؛ لأنَّ الظاهِرَ: أن الإنسانَ لا يستَلْحِقُ

---

(١) في أ: أقل.

نَسَبَ الغَيْرِ، ويُلْزِمُ ظَهْرَهُ الحَدَّ؛ لأجْلِ حُطَامِ الدنيا.

وقالَ أبو حنيفةَ: إنْ خَلَّفَ الميت ولداً ـ: صَحَّ ٱستلحاقه؛ وإلاَّ فلا.

فَصْلٌ

إذا تَقَاذَفَ رجُلاَنِ ـ: حُدَّ كُلُّ واحدٍ منهما لصاحِبِهِ، ولا يَتَقَاصَّانِ؛ لأنَّ القصاصَ لا يَجْرِي في الحَدِّ، لاختلاف المحلِّ.

ولو قال رَجُلٌ لامرأتِهِ: يا زانِيَةُ، فقالت: بَلْ أنْت زَانٍ ـ: فكلُّ واحدٍ منهما قاذفٌ لصاحِبِه، إلاَّ أن الزَّوْجَ إذا لاعَنَ ـ: سَقَطَ عنه حَدُّهَا، ولا يَسْقُطُ حَدُّ قَذْفِ الزوجِ عَنِ المرأةِ باللعانِ إلاَّ ببينَةٍ تقيمها أو إقرارٍ مِنْ جهته.

وقال أبو حنيفَةَ: لا حَدَّ علَىٰ واحدٍ منهما ولا لعان، وقَالَ: لأنّي لَوْ بَدَأْتُ بحَدِّ المرأة ـ: صارَتْ محدودةً في القذفِ، وإنْ بدأْتُ بالزَّوْجِ، فلاعَنَ ـ: أَسْتَقْبِحُ أن أُلاعِنَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَحُدَّهَا، وَأَقْبَحُ من ذلك تعطيلُ حُكْمِ الله، عَزَّ وجلَّ.

ولَوْ قالتِ [المرأةُ لزوْجِهَا][1] زَنَيْتُ بكَ ـ: فهي قاذفةٌ له مُقِرَّةٌ علَىٰ نفسها بالزِّنَا، فعليها حَدُّ القذف و[حَدُّ][2] الزنا، ويبدأ بحَدِّ القذف؛ [لأنَّهُ حَقُّ الآدميِّ، فإذا رجَعَتْ ـ: سقَطَ عنها حَدُّ الزنا، ولا يسقُطُ حَدّ القذف][3] ولو قَالَتِ [المرأةُ][4]: ما عَنَيْتُ به القَذْفَ ـ: لا يُقْبَلُ قولُها.

أما إذا قَالَ الزَّوْج لها أَوَّلاً: يا زَانِيَةُ، فقالت: زَنَيْتُ بك ـ: سُئِلَتْ: فإنْ قالَتْ: عنيتُ به حقيقَةَ الزِّنا ـ: فهي قاذفةٌ للزَّوْج، مقرَّة علَىٰ نفسها بالزنا؛ فيسقُطُ عن الزَّوْجِ حَدُّ القَذْفِ واللعانِ، وعلَيْهَا حَدُّ القذف وحَدُّ الزنا.

أما إذا قَالَتِ المرأةُ: عَنَيْتُ به نَفْيَ الزنا، أيْ: كما أنَّكَ لم تَزْنِ، فأنا ما زَنَيْتُ، أو لم يصبني غَيْرُكَ، فإنْ كان ذلِكَ زناً، فأنتَ أعلَمُ ـ: يُقْبَلُ قولها مَعَ يمينها؛ لأنَّ العادَةَ قد جَرَتْ بنَفْيِ الفعْلِ بهذه العبارة عِنْدَ المقابلةِ؛ كما يقولُ الرجُلُ لآخَرَ: سَرَقْتَ، فيقُولُ: سَرَقْتُ مَعَكَ، يريدُ نَفْيَ السرقة [عَنْ نفسه][5] وعنه، ثم إذَا حَلَفَتْ ـ: فلا حَدَّ عليها، وعَلَى الزَّوْج الحَدُّ إلا أن يُلاَعِنَ.

أما إذا قَالَ لأجنبيَّةٍ: أنْتِ زانيةٌ، فقالت: زَنَيْتُ بِكَ ـ: فلا يحتمل هذا الإقرارَ إلاَّ بالزنا، فيسقُطُ عن الرجُلِ حَدُّ القذف، وعليها حَدُّ الزنا وَحَدُّ القذف.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

قال الشيخُ: ولَوْ قَالَتِ المَرْأَةُ لزوْجِهَا: يَا زَاني، فقال: زَنَيْتُ بِكِ ـ: فهو كالزَّوْجِ يقولُ لها فتجيبه.

ولو قال رَجُلٌ لامرأتِهِ: يا زَانيةُ، فقالت: بَلْ أَنْتَ أزنَىٰ منّي ـ: فلا تكونُ قاذفةً؛ لأنَّها تريدُ أَهْدَىٰ إِلَى الزِّنَا مِنِّي، إلا أن تُرِيدَ قذفاً.

وكذلِكَ: لو قال رجل لآخر ابتداءً: أنْتَ أزنىٰ النَّاسِ، أوْ أزنى مِنِّي، أو أزْنى من فلانٍ ـ: فلا يكونُ قذفاً[١]، إلا أنْ يريدَهُ؛ لأنَّهُ لم يثبت زنا فلانٍ، حتَّىٰ يَكُونَ هذا قذفاً.

فأما إذا خرج، فقال: في النَّاسِ زُنَاةٌ، وأنْتَ أزنىٰ منهم، [أو أنتَ أزنى الناس][٢] ـ: فهو قذفٌ له، وعلَيْه الحَدُّ، ولا حَدَّ عليهِ لِسَائِرِ الناس؛ لأنَّهُ لم يعيِّنْ أحداً؛ كما لو قال: في هٰذِهِ السِّكَّةِ زُنَاةٌ، ولم يعيِّن أحداً ـ: لا حَدَّ عليه.

ولو قال: فُلاَنٌ زَانٍ، وأنت أزنى منه ـ: فهو قاذفٌ لهما.

وكذلك: لَوْ قال لِزَوْجَتِهِ: يا زَانِيَةُ، فقالَتْ: أنا زانيَةٌ، وأنتَ أزنى منِّي، أو قالَتِ ابْتداءً: أَنَا زانيةٌ، وأنْتَ أزنى مِنِّي ـ: فعلَيْهَا حَدُّ القَذْف وحَدُّ الزنا، ولا حَدَّ على الزَّوْجِ ولا لعانَ؛ لأنَّها أَقَرَّتْ بالزنا على نفسها.

ولو قالَتْ: أنْتَ أزنى مِنْ فلانٍ، [وسَمَّتْ رجلاً][٣] وقد ثَبَتَ زِنَا فلانٍ بإقرارِهِ أو ببينة ـ نظر: إنْ كانَ هَذَا القائلُ جاهلاً به ـ: فلا يكونُ قذفاً، ويُقْبَلُ قوله: إنَّهُ كانَ جاهلاً؛ كما لو ثَبَتَ زنا فلانٍ بَعْدَ هذا القول.

وإن كان عالماً ـ: فَهُوَ قَذْفٌ لهما؛ فَيُحَدُّ لهذا الذِي خَاطَبَهُ، ويُعَذَّر لفلانٍ؛ لأنَّهُ مهتوكُ العِرْضِ بثبوتِ زناه.

ولو قال: يا زانيةُ، إن شَاءَ الله [فهو قذف][٤] لأنَّ الاستثناءَ لا يَعْمَلُ في الأَسَامِي؛ كما لو قال لامرأتِهِ: يا طَالِقُ، إن شاء الله ـ: [طُلِّقَتْ][٥].

فَصْلٌ

إذا قال لرجُلٍ: زَنَيْتِ ـ بالكَسْر ـ علَىٰ خطابِ النساءِ، أو لامرأتِهِ: زَنَيْتَ ـ بالفَتْح ـ: فهو قَذْفٌ.

ولو قال لامرأتِهِ: يا زَانِيَ أو يا زَانِ، وحقف علامةَ التَّأْنِيثِ ـ: يكونُ قذفاً بالاتفاقِ؛

(١) في د: قاذفاً.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: يجب الحد.
(٥) سقط من أ.

لأنَّه الترخيم في كلامِ العَرَبِ مَعْرُوفٌ؛ يقولون لمالك: يا مال، ولحارثٍ: يا حَارِ.

أمَّا إذا قالَ لِلرَّجُلِ: يا زانيَةُ ـ: فهو عندنا قَذْفٌ.

وعند أبي حنيفة: لَيْسَ بقَذْفٍ؛ بخلاف الأوَّلِ؛ لأنَّ آخِرَ الكلام يُحْذَفُ للترخِيم، ولأنه تزاد الهاءُ للمبالغةِ؛ كما يقالُ: رَجُلٌ عَلاَّمَةٌ ونَسَّابَةٌ، ولو قال لامْرَأَتِهِ: زَنَيْتِ من قُبُلِكِ ـ: فهو قذف لها، ولو قال لرجُلٍ: زَنَيْتَ مِن قُبُلِكَ ـ: لا يكونُ قذفاً؛ لأنَّ زِنَاهُ من القُبُلِ لا فيه، إلاَّ أن يريدَ القذف.

ولو قال: زنأت في الجَبَلِ ـ: لا يكونُ قَذْفاً؛ لأن عبارَةٌ عن الصُّعُود، إلا أن يُرِدَ القذف.

فإنِ ادَّعَى المَقُولُ له أنه أَرَادَ به القَذْفَ ـ: فالقولُ قول القائِلِ مع يمينه.

وقال أبو حنيفَةَ: هو قَذْفٌ.

ولو قالَ: زَنَيْتِ في الجبلِ، أو يا زَانِيَةُ في الجَبَلِ ـ: فهو قذْفٌ، وقال صاحبُ «التلخيصِ»: لَيْسَ بِقَذْفٍ إلاَّ أن يريدَهُ.

ولو قَالَ: زَنَأْتِ في البَيْتِ ـ: فالمذهبُ أنه قذف.

ولو قال: زَنَأْتِ مُطْلَقاً ـ: ففيه أوجه:

أظهرها: ليْسَ بقَذْفٍ، إلا أَنْ يُرِيدَهُ ـ: لأَنَّ ظاهِرَهُ الصعودُ.

والثَّاني: هو قَذْفٌ؛ لأنَّ الياء قد تُهْمَزُ؛ كما يقالُ: زَوَيْتَ وَزَوَأْت.

والثَّالِثُ: إنْ كانَ الرَّجُلُ لا يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ ـ: فهو قَذْفٌ؛ لأنَّ مَنْ لا يَعْرِفُ اللغةَ قد يخطىءُ بالهمز وإسقاطِهِ.

وإنْ كَانَ يُحْسِنُهَا ـ: فلا يَكونُ قَذفاً إلاَّ أن يريده.

وألفاظُ القَذْفِ تنقسمُ إلَىٰ صَرِيحٍ وكنايةٍ:

فالصَّرِيحُ: أنْ يَقُولَ: يا زانيَةُ، أو زَنَيْتِ، أو زنا قُبُلَكِ أو دُبُرُكِ أو فَرْجُكِ، ولو قال: زَنَا بَدَنُكِ ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: هو كنايةٌ؛ كقوله: زنا يدك؛ لأنَّ حقيقة الزنا مِنَ الفَرْجِ؛ فلا يكونُ مِنْ سائر البدن إلا المَعُونَةُ.

والثاني: هو صريحٌ ـ وهو الأصحُ ـ لأنَّهُ أضافَهُ إلى جَمِيعِ البَدَنِ، والفَرْجُ منه.

ولو أضَافَ إلى سائرِ الأعضاءِ، فقالَ: زَنَا يَدُكِ، أو رِجْلُكِ، أو عَيْنُكِ ـ: فلا يكونُ

قَذْفاً إلاَّ أَنْ يريدَهُ؛ لأنَّ ظاهرَ هٰذَا الكلامِ اللَّمْسُ والنَّظَرُ؛ بدليل أن النبيَّ ـ صَلَّى الله عليه وسلَّمَ ـ قَالَ: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ، ويُصَدِّقُ ذَلِكَ الفَرْجُ أو يُكَذِّبُهُ»[1]؛ فبيَّن أنَّ الزنا لا يتحقَّقُ من هذه الأعْضَاءِ إلاَّ بمعاونَةِ الفَرْجِ.

ونقل المزنيُّ أَنَّهُ قذف.

فمِنْ أصحابِنَا مَنْ جَعَلَ على قولَيْن.

والمذهَبُ: أنَّهُ لَيْسَ بقَذْفٍ، والنَّقْلُ [وقع][2] خَطَأً.

أما الكناياتُ؛ مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ: يا فَاسِقَةُ، يَا فَاجِرَةُ، يَا خَبِيثَةُ، يَا قَوَّادَةُ، يَا مُؤَاجِرَةُ، يَا غَلِمَةُ، يَا شَبِقَةُ، يا بِنْتَ الحَرَامِ، وٱمْرَأَتِي لا تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ ـ: فلا يكون قُذْفاً إلا أن يريدَهُ.

وكذلكَ: لو قال العربيُّ: يا نَبَطِيُّ، أو لِنَبَطِيٍّ: يا عربيُّ، أو لِهِنْدِيٍّ: يا تُرْكِيُّ، فإن أراد به القَذْفَ ـ: فهو قذف لأمِّ المَقُولِ له؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قَالَ: عَنَيْتُ به نَبَطِيَّ الدارِ أو اللِّسَانِ، وٱدعَتْ أمُّ المَقُولِ لَهُ أنَّه أراد به القَذْفَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، فإنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وحْدَهَا، إنْ كانَتْ مُحْصَنَةً، وإنْ لم تَكُنْ محصنةً ـ: عُزِّرَ، وإطلاقُهُ محمولٌ علَىٰ أمِّ المَقُولِ له.

وإنْ قال: عَنَيْتُ قذْفَ جَدَّتِك ـ نظر: إنْ عَيَّن جدَّةً مُسْلمة ـ: حُدَّ لها، وإنْ عيَّن جدةً كافرةً ـ: عُزِّر بعد ما يُحْلِفُ أنه أرادها.

وإنْ قَالَ: عَنَيْتُ جَدَّةً لا بِعَيْنِهَا ـ: لا حَدَّ عليه، ويُعَزَّرُ؛ كما لو قَالَ: أَحَدُ أبوَيْكَ زانٍ.

ولو قَالَ: يا لُوطِيُّ ـ: فلا حَدَّ عليه، إلاَّ أنْ يريدَ أنَّهُ يعملُ عمل قومِ لوطٍ؛ فيجبُ عليه الحَدُّ.

ولو قال: لُطْتَ أَوْ: لاَطَ بِكَ فلانٌ بٱختيارِكَ ـ: فهو قذف.

ولو قال: أَتَيْتَ بَهِيمةً: إن جعلْنَاهُ زناً ـ: يجبُ به الحَدُّ؛ وإلاَّ فلا.

أمَّا التعريضُ: فليْسَ بقَذْفٍ، وإنْ أرادَهُ؛ وذلكَ مثلُ قوله: يا بْنَ الحَلاَلِ، أمَّا أنا فَمَا زَنَيْتُ، وليْسَتْ أمِّي زانيةً، وأشباهها.

وعند مالك ـ رضي الله عنه ـ كلُّها قذفٌ.

وقيل: التعريضُ كنايةٌ، إذا نَوَىٰ به القذفَ [فهو كنايةٌ، بقوله: الحَلاَلُ بْنُ الحَلاَلِ، وما

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٢٨) كتاب الاستئذان: باب زنا الجوارح حديث (٦٢٤٣) ومسلم (٤/ ٢٠٤٦) كتاب القدر حديث (٢٠/ ٢٦٥٧).

(٢) سقط من أ.

أنا بزانٍ ونحوه][1] وإن لم يَنْوِ ـ: فلَيْسَ بقذفٍ، سواءٌ قاله في حَالِ الرضا أو الغَضَب.

وقال أحمدُ وإسحاقُ: هو قَذْفٌ في حالِ الغضبِ دون حال الرضا.

أمَّا ما لا يحتملُ القَذْف؛ لقوله: يَا بَارَكَ الله فيه، قَدْ أَحْسَنَ الله جزاءَكَ، وما أَحْسَنَ وجْهَكَ ـ: فليْسَ بقَذْفٍ، وإن نوى.

وحد القَذْفِ إنَّما يجبُ بالنسبة إِلَى الزِّنَا فَحَسْبُ، فلو أدَّاهُ بكلام قبيحٍ؛ بأن قَرْطَبَهُ أَوْ دَيَّثَهُ ونَحْو ذلك، أو نسَبَهُ إلى كبيرةٍ غَيْرِ الزنا مِنْ سرقةٍ أو شربِ خَمْرٍ أو قتلٍ أو نحوه ـ: يعزَّر للأذَىٰ ولا حَدَّ عليه؛ لأن الزنا أمْرٌ مستَقْبَحٌ يستنكفُ منه في جَمِيعِ الأديانِ، فكانَ أَمْرُهُ أغلَظَ.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ الإِحْصَانِ][2]

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور: ٤].

حَدُّ القذف إنَّما يجبُ بقذْفِ المُحْصَنِ، وشرائطُ الإحصانِ خَمْسَةٌ: الإِسْلَامُ، والعَقْلُ، والبُلُوغُ، والحُرِّيَّةُ، والعِفَّةُ من الزنا.

ولو قذف كافراً أو عَبْداً أو صَبِيّاً، أو مَجْنُوناً أو مَنْ قَدْ زنا مرَّةً ـ: فلا حَدَّ عليه، بَلْ يُعَزَّرُ للأذَىٰ، حتَّىٰ لو زَنَا في عنفوانِ شبابِهِ مرَّةً، ثم تابَ، وحَسُنَتْ حالَتُهُ، وشاع في الصلاح ـ: لا يُحَدّ قاذفه.

وكذلك: لو زنا كافرٌ أو رقيقٌ، ثم أسلَمَ وعَتَقَ، وصَلُحَتْ حالته، فقذفَهُ قاذفٌ ـ: لا حَدَّ عليه؛ بخلافِ ما لو زنا في حالِ صغره أو جنونِهِ، ثم بلَغَ، وأفَاقَ فقذَفَهُ قاذفٌ ـ: يُحَدُّ قاذفه؛ لأنَّ فعْلَ الصبيِّ والمجنون ـ: لا يكونُ زنا.

ولو قذَفَ محصناً: فقبل أن يُحَدَّ القاذفُ: زنا المقذوفُ ـ: سقطَ الحدُّ عن قاذفه.

ولو ارتدَّ أو جُنَّ قبل أَنْ يُحَدَّ القاذفُ ـ: لا يسقُطُ الحَدُّ عن قاذفه؛ لأنَّ الكُفْرَ والجُنُونَ السَّابِقَ لا يمنعانِ وجُوبَ حَدِّ القذف، إذا لم يَقْتِرَنَا بالقذفِ، فالطارىءُ منهما لا يُسْقِطُ الحدَّ، والزنا السابقُ يمنَعُ وجوبَ الحَدِّ، فالطارىءُ يسقطُهُ؛ وهذا لأنَّ الزنا يُورِثُ ريبَةً في حالةٍ فيما

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

مضَىٰ؛ لأنَّهُ أمْرٌ يُسْتَتَرُ، والله عَزَّ وجَلَّ كريمٌ لا يهتكُ سِتْرَ عبدِهِ بأوَّل مرةٍ يرتكبُ المعصيَةَ، فبظهوره يعلَمُ أنه كان [منصفاً / به مِنْ قبل؛ رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً زَنَا في عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ فَقَالَ: والله، ما زَنَيْتُ إلاَّ هٰذِهِ. فَقَالَ][1] عُمَرُ: كَذَبْتَ؛ إِنَّ الله لاَ يَفْضَحُ عَبْدَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ.

بخلافِ الردَّةِ؛ فإنها عقيدةٌ قَلَّمَا يخفيها الإنْسَانُ، فلَوْ كان يعتقدُهَا مِنْ قَبْلُ لأَظْهَرَهَا، فإظهارُهُ لا يورثُ ريبةً فيما مضَىٰ، فلم يحكمْ ببطلانِ حصانَتِهِ مِنْ قبل.

وقال المزنيُّ وأبو ثَوْرٍ: الزنَا الطارىءُ لا يُسْقِطُ الحدَّ عَنِ القاذف؛ كالرِّدَّةِ الطارئة.

وقال أبو حنيفَةَ: الرِّدَّةُ الطارئَةُ تسقطه؛ كالزنَا الطارىء.

ولو قذف رَجُلٌ زوجتَهُ، ثُمَّ زَنَتْ ـ: سَقَطَ عنه الحدُّ واللعانُ، إلاَّ أَنْ يكونَ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نَفْيَهُ، فله أَنْ يلاعن.

واللِّوَاطُ يبطلُ الحصانَةَ كالزنا، وإنَّمَا يبطلُ إحْصَانَ الفاعلِ دُونَ المَفْعُول؛ بخلافِ الزنا: يبطلُ به إحصانُ الزانيينِ؛ لأنَّ التحصينَ لا يحصُلُ بالتمكينِ في الدُّبُرِ؛ فلا يبطُلُ به، ويَحْصُلُ بفعْلِ القبلِ، فيبطُلُ به.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وجَبَ أَنْ يبطُلَ إحصانهما جميعاً؛ فإنَّ الحَدَّ يجبُ عليهما جميعاً.

ولو قال له رَجُلٌ: لاَطَ بِكَ فلانٌ ـ: كان قاذفاً، فلو لَمْ يبطلْ إحصانه ـ: لم يجعلْ ذلك قِذفاً موجباً للحَدِّ ـ: كغيره من الكبائر.

أمَّا الوَطْءُ الحرامُ الذي لا يُوجِبُ الحَدَّ ـ: هل يبطل الحصانة؟ نظر: إنْ كان تحريمُهُ لعارضٍ في المِلْكِ يَزُولُ؛ مِثْلُ: أَنْ وَطِىءَ زوجتَهُ أو أمتَهُ في حالِ الإحْرَام والصَّوْمِ أو الاعتكافِ، أو في حالِ الحَيْض، أو النفاسِ، أو وَطىءَ زوجتَهُ المظاهرةَ عنها قَبْلَ التَّكفير ـ: لا يبطل الحصانة.

ولو وطىءَ زوجتَهُ المعتدَّةَ من الغَيْر، أو أمتَهُ المزوَّجَةَ أو المعتدَّة، أو في مُدَّة الاستبراءِ أو أمته المرتدَّة، أو المجوسيَّة، أو الوثنيَّة ـ: فعلى وجهين:

أحدُهُمَا: يبطل حصانته؛ لأنَّها محرَّمة.

والثاني: لا يبطل، بشبهة الملك، وكذلكَ: لو وطىءَ امرأتَهُ في دُبُرِهَا.

ولو وَطِىءَ أَمَتَهُ التي هي أختُهُ من النَّسَبِ، أو هِيَ أَمَتُهُ وأختُهُ من الرضاعِ ـ: يبطلُ

---

(١) سقط من أ.

إحصانه؛ لأنها محرَّمةٌ على/ التأبيدِ.

وقيل: إنْ قلنا: يجبُ الحَدُّ بوطئها ـ: فيبطل إحصانه.

وإنْ قلنا: لا يجبُ ـ: لا يبطلُ.

ولو وطىءَ جاريةَ. اَبْنِهِ ـ: يبطل إحصانه؛ ذكره صاحبُ «التلخيصِ». وهو كما ذكر؛ لأنَّه تعمد، فإنْ كان غالطاً ـ: فهو كوطء الشبهة.

وكذلك: لو وَطِىءَ الجاريةَ المُشْتَرَكَةَ بينَهُ وبَيْنَ غيره، أو مكاتَبَتِهِ، أو زوجتِهِ الرجعيَّة.

وقيلَ: لا يبطُلُ إحصانه في هذه المواضِعِ؛ لشبهة الملك.

ولو وطىءَ امرأةً بالشبهةِ؛ بأنْ وجدها علَىٰ فراشِهِ، فوطئَهَا علَىٰ ظَنِّ أنها زوجَتُهُ، أو اَشتَرَىٰ جاريةً، فوطئَهَا، فخرجَتْ مستَحَقَّةً، أو وطىءَ بالنكاحِ الفاسدِ؛ مثلُ النكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شُهُودٍ، أو في النكاحِ بالإحرامِ، أو نكاح مُتْعَة أو شغَار ـ: هل يبطل إحصانه؟ فيه وجهانِ، عَالِماً كان أو جاهلاً:

أحدُهُمَا: يبطلُ؛ لأنَّهُ وطء حرام لم يُصَادِفْ ملكاً.

والثَّاني: لا يبطلُ؛ لأنَّهُ وطء يلحقُ به النَّسَب، ولا يجبُ به الحَدَّ؛ كوطء الزوجةِ في الحَيْض، ولو أن كافراً أسلم حديثاً، فغَصَبَ امرأةً، فوطئها، وقال: ظَنَنْتُهُ حلالاً ـ: لا يبطل به إحصانه.

وكذلك: لو نكح مجوسيٌّ أُمَّهُ، فوطئها، ثم أسلَمَا، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي اللِّعَانِ

شهادَةُ الرَّجُلِ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ بالزِّنَا ـ: لا تُقْبَلُ؛ خلافاً لأبي حنيفة؛ حيثُ قالَ: تُقْبَلُ؛ وذلكَ لأنَّ المرأةَ إذَا زنَتْ، ولطَّخَتْ فراشَ زَوْجِهَا ـ: ظهرتْ بينهما مِنَ العداوَةِ ما لا تَكَادُ عداوَةٌ تبلغه، وشهادَةُ العَدُوِّ على العدوِّ ـ: لا تقبَلُ؛ بخلافِ ما لو شَهِدَ عَلَىٰ أُمِّهِ، أو أُخْتِهِ، أو علَىٰ أَمَتِهِ بالزنا ـ: تقبل؛ لأنَّ زنا الأمِّ والأُخْتِ لا يُثْبِتُ بينهما وبين الولد مِنَ العداوة ما يحمله علَىٰ إلحاقِ العَارِ بهما بإظهارِ زِنَاهما؛ ولذلِكَ: شرع اللعانُ في قَذْف الزوجةِ دُونَ غيرها.

ولو شَهِدَ الزوجُ مع ثلاثةٍ على زوجتِهِ بالزِّنَا ـ: فالزوْجُ قاذفٌ، يجبُ عليه الحدُّ، إلا أَنْ يلاعِنَ؛ لأنَّ قولَهُ لَيْسَ بشهادةٍ، والثلاثُ شهودٌ، ولم يتمُّوا أربعةً ـ: ففي وجوبِ حَدِّ القَذْف عليهم قولان.

ولو أقام الزوجُ أربعةً من الشهود على زنا المرأةِ، أو علَىٰ إقرارِهَا بالزنا ـ: سَقَطَ عنه الحَدُّ واللعانُ، إلاَّ أن يكُونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فله أنْ يلاعن.

ولو أَقَامَ شاهدَيْنِ عَلَىٰ إقرارِهَا بالزنَا ـ: فهَلْ يجبُ عليها حَدُّ الزنا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، حتَّىٰ يقيمَ أربعةً، بنفس الزنا: لا يثبت إلا بأربعة.

والثَّاني: يجبُ، لأنَّهُ شهادةٌ على القَوْلِ؛ فلا يشتَرَطُ فيه عَدَدُ الأربَعِ؛ كسائر الأقارير.

فإنْ قلنا: يجبُ عليها حدُّ الزنا ـ: سَقَطَ عَنِ الزَّوجِ الحَدُّ واللعانُ، فلو رجَعَتْ عن إقرارِهَا ـ: سقَطَ عنها الحَدُّ، ولا يقبَلُ رجُوعَها في حقِّ الزوْجِ، حتى لا يتوجَّه عليه اللعان، ولا يَجبُ عليه الحَدُّ، وكذلك: لو أقام أربعة على إقرارها بالزنَا، فرجعت.

فإنْ قلنا: لا يجبُ عليها حَدُّ الزنا بشهادةِ شاهدَيْن علَىٰ إقرارها ـ: فالحَدُّ سَقَطَ عن الزَّوْجِ واللعانِ؛ كما لو أقَامَ أربعةً من الشهودِ علَىٰ زناها، فأقامَتْ هِيَ أربَعَةَ نِسْوَةٍ علَىٰ أنَّها عَذْرَاءُ ـ: سقط الحدُّ عنه، ولا يجبُ عليها.

ولو لَمْ يَكُنْ للقاذفِ بينةٌ، فأدعَىٰ زنا المقذوفِ ـ: هَلْ له تحليفُهُ؟ فيه قولان:

أظْهَرُهُمَا ـ وهُوَ المذهَبُ ـ: ليس له تحليفُهُ؛ [لأنَّ اليمينَ لطلبِ الإقرارِ، وهُوَ بعدما أقرَّ: يستحبُّ له أن يرجعَ، فكَيْفَ يُجْبَرُ على الإقرار.

وفيه قولٌ آخر: له تحليفُهُ][(1)] لِحَقِّ القاذف:

فإنْ قلنا: يحلفُ فإنْ كان في الزوْجَةِ: فإنْ حَلَفَتْ: حُدَّ الزوج إلا أَنْ يُلاَعِنَ، وإنْ نَكَلَتْ ـ: حَلَفَ الزوجُ، وسقَطَ عنه حَدُّ القذفِ واللعانِ، ولكنْ لا يَجِبُ علَيْهِ حَدُّ الزنا؛ لأنَّ الزنا لا يثبتُ بالنكول ورَدِّ اليمين؛ كما لو أدَّعَىٰ عليه سرقة، فأنْكَرَ، ونكل عن اليمينِ، وحلف المُدَّعِي ـ: يثبت المال، ولا يثبت القطع.

وكذلك: لو قَذَفَ ميتاً، وطلب وارثُهُ الحَدَّ، فطلَبَ القاذفُ يمينَ الوارثِ: أنَّهُ لا يعلَمُ أن مورِّثه كان كذا ـ: نصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أنه يحلفُ وارث المقذوف أنه لا يَعْلَمُ أن مورِّثَهُ زنا ـ: فحينئذٍ: يُحَدُّ القاذفُ، وهذا ـ أيْضاً ـ لاختلافِ الذي ذكرنا.

ولو أدَّعى القَاذِفُ أنَّ له بينةً علَىٰ زناها، واستمهل/ يَوْماً أو يومَيْن ـ: يمهلُ، ولا يجاوِزُ الثلاث، ويحبَسُ في زمانِ الإمهالِ.

---

(1) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا قذف إنْسَاناً، ثُمَّ المقذوفُ شَهِدَ على القاذفِ بِحَقٍّ لإنسانٍ ـ نظر: إنْ شَهِدَ قبل طلب [الحَدِّ][1] ـ: يقبَلُ، سواءٌ عفا عن الحَدِّ أو لَمْ يَعْفُ، ثم له طَلَبُ الحَدِّ بعده، وإن شهد بعد ما طَلَبَ الحَدَّ ـ: لا يُقْبَلُ؛ لظهورِ العداوةِ بَيْنَهُ وبَيْنَ المشهودِ عليه.

فلو عَفَا بعد ما شَهِدَ، ثم أعاد الشهادة ـ: لا تقبَلُ؛ كالفاسِقِ: إذا شهد وَرُدَّتْ شهادته، ثم تابَ، وأعَادَ تِلْكَ الشهادَةَ ـ: لا تقبل.

ولو شهد قَبْلَ طَلَبِ الحَدِّ، ثم طلب قبل أَنْ يحكم الحاكمُ بشهادتِهِ ـ: لا يحكم؛ كما لو فَسَقَ الشاهدُ قَبْل الحكم.

أما إذا شهد رَجُلٌ عَلَىٰ آخَرَ بحَقٍّ، ثم المشهودُ عليه قذفَ الشاهدَ ـ: لا تبطل به شهادتُهُ، وإنْ طلب الحَدّ؛ لأنَّا لو رَدَدْنَا بمثله الشهادَةَ ـ: صارَتْ ذريعةً إِلَىٰ سقوطِ الشهادَاتِ؛ وذلك أن كلَّ مَنْ أراد إبطَالَ شهادةِ شاهدٍ عَلَىٰ نفسه قذفه.

فلو شهد رَجُلٌ عَلَىٰ رجُلٍ أنه قَذَفَنِي فلانٌ، أو قال: قذَفَ زوجتي وفلاناً ـ: لا تقبَلُ شهادةُ الأجنبيِّ؛ فإنه لما ذكر أنه قذفنِي، أو قذَفَ زوجتِي ـ: فقد أظهر العداوَةَ بينه وبَيْنَ المشهودِ عليه، وشهادَةُ العَدُوِّ ـ: لا تُقْبَلُ على العدو.

أما إذا شَهِدَ أنه قَذَفَ أمِّي وفلاناً فشهادته للأمِّ غيرُ مقبولةٍ، وهلْ تُقْبَلُ [الفلان][2]؟ فعلَىٰ قولَيْ تبعيضِ الإقرارِ؛ بخلافِ المسألةِ الأولَىٰ؛ لأنَّ رد الشهادةِ هناكَ لِمَعْنًى بين الشاهدِ والمشهودِ عليه، وهُوَ العداوَةُ [فيعم][3]، والرَّدُّ هٰهنا بين الشاهدِ والمَشْهُودِ له، وهو البِغْضَةُ، فلا يورث تهمةً في حَقِّ غيرِ الأُمِّ.

ولو شَهِدَ أنه قَذَفَنِي فلان فردَّتْ شهادته، ثم عفا عن قَذْفِهِ، وحَسُنَ الحال بينهما، فأعاد الشهادة لفلانٍ ـ: لا تقبل؛ لأن هذه الشهادة ردت بالتهمة، فلا تقبل إذا أعادها؛ كالفاسِقِ ـ: تُرَدُّ شهادته، ثم يَتُوبُ لا تقبل، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا شَهِدَ شاهدانِ عَلَىٰ حادثة، واْختلفَتْ شهادتُهُمَا لمكانٍ، أو زَمَانٍ، أو وصفٍ ـ: لا يجمعُ بينهما؛ سواءٌ فيه القذفُ والقتلُ والنكاحُ والبَيْعُ وغيرها؛ مثل: أن اْدعَىٰ عَلَىٰ إنسانٍ، قذفاً، وأقامَ شاهدَيْن، فشهد أحدُهُمَا أنَّه قذفه في البيتِ، وشهد الآخَرُ أنَّهُ قذفَهُ في السُّوقِ،

---

(١) في أ: الحق.

(١) في أ: للأجنبية.

(٣) سقط من أ.

أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنَّه قذَفَهُ ببكرة، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَذَفَهُ بعشيَّة، أو شهدَ أحدُهُمَا أنه قذَفَهُ يَوْمَ السَّبْت، والآخَرُ أنَّه قذفه يَوْمَ الأحد، أو شَهِدَ أحدهما أنَّه قذفَهُ بالعربيَّةِ، والآخَرُ أنَّه قذفه بالفارسيَّة ـ: لا يثبت.

وكذلك: لو شَهِدَ أحدهما أنه قذفَهُ، والآخَرُ أنَّهُ أقرَّ بقذفه ـ: لا يجمَعُ بينهما.

أمَّا إذا كانَتْ شهادتُهُمَا على الإقرارِ؛ مثل: أنْ شَهِدَ أحدهما أنَّهُ أقرَّ في البيتِ أنَّهُ قذفه، وشَهِدَ آخَرُ: أنه أقرَّ في السوقِ؛ أنه قذفه، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ يَوْمَ السبتِ بقذفِهِ، والآخَرُ أقرَّ يوم الأحدِ، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ بالعربية أنه قذفه، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قذفَهُ بالفارسيَّة ـ: يجمع بينهما، ويثبت الحَدّ؛ لأنَّ الإقرار إخبارٌ يتكرَّر؛ فيجوزُ أن يكونَ أقرَّ [مرتين][1].

أمَّا إذا شهِدَ أحدُهُمَا أنَّه أقرَّ أنَّه قَذَفَهُ في البيتِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه أقرَّ أنه قذفه في السُّوقِ، أو شهدَ أحدُهُمَا أنَّه أقرَّ أنه قذفه يَوْمَ السبتِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّهُ أقرَّ أنه قذفه يَوْمَ الأحدِ، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ أنه قذفَهُ بالعربيَّة، والآخرُ أنه أقرَّ أنَّهُ قذفَهُ بالفارسيَّة ـ: هل يجمع بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْمَعُ؛ لأنَّهُ شهادةٌ عَلَى الإقرار.

والثاني: لا يُجْمَعُ؛ لأنَّ الخِلاَفَ فيه راجعٌ إلى الإنشاءِ، والله أعلم.

بَابُ الوَقْتِ في نَفْيِ الوَلَدِ

إذا أراد الرَّجُلُ نَفْيَ الولدِ باللِّعَانِ ـ: فهو على الفور؛ لأنَّهُ خيارٌ غَيْرُ مؤبَّد؛ لدَفْعِ الضَّرَرِ؛ كالرَّدِّ بالعيبِ.

هذا هو المذهبُ، وفي القديمِ قولانِ:

أصحُّهما: هٰذَا.

والثاني: يُمْهَلُ ثَلاَثاً، حَتَّىٰ يتفكَّر فيه: فإن قلنا: على الفَوْر ـ: فإذا أَخَّرَ بلا عذرٍ ـ: لَزِمَهُ، ولا نَفْيَ له بعده، وإنْ كان له عُذْرٌ بأنْ لم يَظْفَرْ بالحاكم، أو حَضَرَتِ الصلاةُ، فبدأ بها، أو كان جائعاً ـ: بَدَأَ بالأكْلِ، أو كان مالَهُ غَيْرَ مُحْرَزٍ، فأشتغل بإحرازِهِ، أو عادَتُهُ الركوبُ، فأشتَغَلَ بإسْرَاجِ المركوبِ، أو سَمِعَهُ في خلالِ أكْلٍ، أو طَهَارَةٍ، أو في جَوْفِ الليلِ فأخَّرَهُ إلى الفراغِ، أو طلوعِ النهار ـ: لا يبطُلُ حَقُّهُ، ولكنَّه يشهدُ إنْ أمكنه الإشهاد، فإنْ لم يشهد ـ: بطل حقه.

---

(١) في أ: بزنادين.

وهلْ يشتَرَطُ أنْ يَقُولَ بلسانه: نَفَيْتُ؟ فيه وجهان.

وإنْ كان مريضاً أو محبوساً، أو قائماً علَىٰ مريضٍ، أو كانَ غائباً لا يَقْدِرُ على المسير، فأشهد علَىٰ نفيه ـ: فهو علَىٰ حَقِّهِ، وإنْ لم يشهدْ مع القُدْرة على الإشهادِ ـ: بطل حَقُّهُ.

وإنْ كان غائباً نَفَاهُ عند قاضي البَلَدِ، فإنْ أخَّر ليرجعَ إلَىٰ بلدهِ نظر: إنْ أشهد، وأخَذَ في المسيرِ على الإمكانِ ـ: لم يَبْطُلْ حَقُّهُ، ولَوْ أخَّر في المسير مع الإمكان ـ: بَطَلَ حَقُّهُ، وإنْ أشهد.

وإنْ أخَذَ في المسيرِ في الحالِ ولم يُشْهِدْ ـ: هَلْ يبطُلُ حقه؟

فيه وجهان:

أصحُهما: يبطُلُ.

وإنْ أخَّر النَّفْيَ، وادَّعَىٰ أني لم أعلَمْ بالولادةِ ـ: قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، إنْ كان غائباً. وإنْ كان حاضراً في الدار ـ: لا يقبَلُ قوله إلا على ساعَتَيْنِ أو نِصْف يومٍ؛ لأنَّ خبر الدار قد يخفَىٰ عليه هذا القَدْرَ.

ولو قالَ: عَلِمْتُ بالولادةِ، ولم أعلَمْ أنَّ حَقَّ النفْيِ ثابتٌ لي ـ: لا يقبلُ ذَلِكَ من العالم.

وهَلْ يقبَلُ من العاميِّ؟ فيه وجهانِ؛ كما في خيار العتق.

ولو قال: سمعْتُ ولم أصدِّقِ الخَبَرَ ـ نظر: إن سمع مِنْ عدلَيْنِ ـ: بَطَلَ حَقُّهُ، وإنْ سمعَهُ من الفُسَّاقِ أو الصِّبْيَانِ ـ: قبل قوله، وإنْ سَمِعَ مِنْ عَدْلٍ واحدٍ ـ: فوجهان:

أصحُهما: أنه يقبَلُ، ويجوزُ له تأخيرُ نَفْيِ الحملِ إلى أن تضع.

وإنْ قُلْنَا: الحملُ يُعْرَفُ؛ لأنه قد يتبين ريحاً، فلو أخَّر حتى خَرَجَ، وقال: أخرته؛ لأني لم أتحقَّقه ولداً ـ: فله نفيه.

وإنْ قال: علمتُهُ ولداً، لكنِّي أخَّرْتُهُ؛ رجاءَ أن يموتَ فأستر عليها، ولا أحتَاجُ إلى اللِّعَان ـ: لزمه، ولا نَفْيَ له، ولو هُنِّىءَ بمولودٍ، فقيل: هَنِئْتَ فارساً، وجعله الله لك وَلَداً صَالِحاً، أو مَتَّعَكَ بالوَلَدِ الذي رزقَكَ، فقال: آمِينَ، أو نَعَمْ، أو ٱستَجَابَ الله دُعَاءَكَ ـ: فهو إقرار به لا نَفْيٌ له بعده، وإن أجابَ بما لا يتضمَّنُ إقراراً، فقال: جَزَاكَ الله خيراً، أو بَارَكَ عَلَيْكَ، أو رزقَكَ مثله ـ: فلا يكونُ إقراراً، وله النَّفْيُ؛ لأنَّهُ قابَلَ الدعاءَ بالدُّعَاءِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ تَنَازَعَا عَامَ الفَتْح في وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ

سَعْدٌ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زُمْعَةَ: أَخِي وَٱبْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِ أَبِي، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ ـ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ؛ ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1].

وقال عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ: لا تَأْتيني وليدةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بها إلا أَلْحَقْتُ به وَلَدَهَا، فأرسلُوهُنَّ بعد، أو أمسِكُوهُنَّ إذَا أَتَتْ أَمَةُ رَجُلٍ بولدٍ ـ: لا يلحقُهُ ما لَمْ يُقِرَّ بوطئها، فإذا أَقَرَّ بوطئها، وأتَتْ بولدٍ لأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ مِنْ وقت الوطء ـ: فَهُوَ ينفي عنه، فإنْ أتَتْ به لستةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وَقْتِ الوطء، ولدُونِ أربعِ سنينَ ـ: فهو يُلْحَقُ به، إذا لم يدع الاستبراء، فإن ٱدعى الاستبراء بَعْدَ الوطء ـ: نظر: إِنْ أتَتْ به لأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ مِنْ وقْتِ الاستبراءِ ـ: فهو يلحَقُ به، ولا حُكْمَ للاستبراء.

وإنْ أتَتْ به لستةِ أشْهُرٍ فأكثر مِنْ وقْتِ الاستبراءِ ـ: فهو ينفي عنه.

فإذا ألحقنا به ولداً، فأتَتْ بعده بولدٍ آخَرَ ـ نظر: إنْ كان بَيْنَهُمَا أقلُّ من ستةِ أشهر ـ: فالثاني يُلْحَقُ به؛ لأنَّهما حَمْلٌ واحدٌ، وإِنْ كَانَ بينَهُمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ فصاعداً ـ: فالثَّاني هل يلحقُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلحقُهُ، لأنَّها صارَتْ فِراشاً بالوطء؛ فيلحقه أولادُهَا عند الإمكانِ؛ كما في فراشِ النكاحِ.

والثاني: لا يلحقُهُ إلا بإقرارٍ جديدٍ بالوطء؛ لأنَّ الفراشَ قد ٱرتَفَعَ بولادة الأوَّل؛ كما يرتفعُ بالاستبراءِ.

وأَصْلُ هذا أنَّهُ إذا زوّج أم ولده، فطلقها زوجُهَا قبل الدخولِ، أو بَعْدَ الدخولِ، أو ٱنقضَتْ عِدَّتُهَا ـ: هل يَعُودُ فراشاً للسَّيِّدِ قبل الوطء؟ فيه قولان:

أحدهما: يَعُودُ فراشاً، حتَّىٰ لو أتَتْ بولدٍ بعد الطلاقِ، وٱنقضاءُ العدَّة لستة أشهر فأكثرَ يكونُ للسيِّد.

ولو مات السيِّد، أو أعتقها قَبْلَ أن يَمَسَّهَا ـ: يلزمُهَا الاستبراءُ؛ نصَّ عليه في «الأم».

والثاني: لا يَعُودُ فراشاً له، ما لَمْ يَطَأْهَا، حتَّىٰ لو أَتَتْ بوَلَدٍ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ ـ: فمن وقت الطلاقِ يلحقُ الزَّوْج؛ كما لو أتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ، وإن أتَتْ به لأربَعِ سنينَ فأكثر ـ: فمنفي عنه.

ولو ماتَ السيِّدُ أو أعتقها ـ: لاَ ٱستبراءَ عليها.

---

(١) تقدم.

وعلَىٰ هذا لو أراد السيِّد أن يَطَأَهَا بعد ٱنقضاء عدَّةِ الزوجِ ـ: هلْ يحتاجُ إلى الاستبراءِ؟ فيه وجهان:

إنْ قلنا: عادَتْ فراشاً له ـ: لا يحتاجُ إلى الاستبراءِ، وإلاَّ فيحتاجُ إلَيْه بحدوثِ الحَمْلِ، وعلَىٰ هذا: لو أقر بوطء أمتِهِ، فأتَتْ بولَدٍ لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ الوطء، ولم يَدَعِ الاستبراء ـ: هل يلحقه؟ فيه وجهان:

قال [الشيخ][1]: إذَا كَانَ الفِرَاشُ يَنْقَطِعُ بالاستبراءِ ـ: فبمضيِّ أربع سنين، **وبالولادةِ**، إذَا أَتَتْ بولدَيْنِ بينهما أكثَرُ مِنْ سِتَّةِ أشهر؛ وبالتزويجِ: أولَىٰ أن ينقطع حتَّىٰ لا يعودَ إلاَّ بوطء جديد.

وعنْدَ أبي حنيفةَ: وَلَدُ الأَمَةِ لا يلحقُهُ، وإن أقرَّ بالوطء ما لَمْ يُقِرَّ بالولدِ، فإذا أقَرَّ بولَدٍ واحدٍ ـ: لحقه الثاني والثالثُ.

ولو ٱدَّعَتِ الأَمَةُ علَىٰ سيِّدها أنه وطئَهَا، وأنْكَرَ السيِّد ـ: فالقول قوله بلا يمينٍ.

ولو أقَرَّ بالوطء، وأدعى الاستبراء، وأنكرتِ الأَمَةُ الاستبراءَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه أنه لم يَطَأْهَا بعد الاستبراءِ.

ولو أقرَّ بالوطء، وقال: كُنْتُ أعْزِلُ ـ: لَحِقَهُ الولَدُ؛ لأن الماءَ قَدْ سَبَقَ، وهو لا يُحِسُّ به.

ولو قال: كُنْتُ أَصَبْتُهَا فيما دُونَ الفَرْجِ ـ: هَلْ يلحقه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يلحقُهُ؛ لأنَّ العُلُوقَ مِنْهُ نَادِرٌ، وكُلُّ موضعٍ ألحقْنَا به نَسَب ولد الأمَةِ ـ: لم يَكُنْ له نفيُهُ باللعانِ؛ لأن له طريقاً إلَىٰ نفيِهِ، سِوَى اللِّعَان، وهو دَعْوَى الاستبراء.

ولو ٱشتَرَىٰ زوجته الأَمَةَ، فأتَتْ بعده بولَدٍ ـ نظر: إنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ الشراءِ ـ: لحقه بحُكْمِ النكاحِ، وله نفيُهُ باللعان.

وإنْ أتَتْ بولدٍ لأكثَرَ مِنْ ستة أشهُرٍ ـ نظر: إنْ لم يَكُنْ السيِّدُ وطئها بعد الشراء، أو وطئها، ولكنْ أتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وقتِ الوطء: فإنْ كان لدُونِ أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الشراءِ ـ: لَحِقَهُ بملكِ النكاحِ، ولَهُ نفيُهُ باللعان.

وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سِنِينَ ـ: فهو منفيٌّ عنه باللعان، وإنْ وطئَهَا في تلْكَ اليمينِ، فأتَتْ به لستَّةِ أشهر فصاعداً من وقتِ الوطء ـ: فهو يلحقُ به بمِلْكِ اليمين، ولا يمكنُ نَفْيُهُ باللعان.

---

(١) سقط من أ.

وإذا أتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ عند عدمِ إمكانِ الوطء ـ: لا يلحق الزوج؛ مثل: أن نكَحَ امرأةً، فطلَّقها في المجلِسِ، أو غابَ عنها غَيْبَةً لا يحتملُ وصوله إليها، فأتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الغَيْبَةِ ـ: لا يلحقه.

وقال أبو حنيفة: إمكانُ الوطء لَيْسَ بِشَرْطٍ، حتَّىٰ لو نكَحَ ٱمرأةً، فطلَّقَهَا في المجلِسِ، أو كان عَلَّقَ طلاقَهَا بالنِّكَاحِ ـ: فكَمَا نكَحَهَا طلقت، فإذا أتَتْ بولدٍ لستَّةِ أشهر ـ: لحقه، ولأكثَرَ: لا يلحقه، ولو غاب عَنْ زوجتِهِ سنينَ؛ حيث لا يحتملُ وصوله إليها، فأتَتْ بأولادٍ في غَيْبَتِهِ ـ: لَحِقُوهُ فألحقُوا بِهِ النسَبَ في النكاحِ مَعَ عَدَمِ الإمْكَانِ، ونَفَوْا عَنْهُ في مِلْكِ اليمينِ مع حقيقة الوَطْء، وهذا خلافُ المعقولِ، والله أعلم.

كِتَابُ [العِدَدِ][1]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ [البَقَرة: ٢٢٨] الآية.

الْعِدَّةُ: اسْمٌ لِمُدَّةِ تَرَبُّصِ المَرْأَةِ لاستبراءِ رَحِمِهَا[2]، وهي تارَةً تَكُونُ بوضْعِ الحَمْلِ، وتارَةً بالأشْهُرِ، وتارةً بالأقْرَاءِ:

فإنْ كَانَتِ المرأةُ حامِلاً ـ: فَعِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، سواءٌ وقَعَتِ الفُرْقَةُ بالمَوْتِ، أو في الحياةِ، لقولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وإنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بمَوْتِ الزوجِ ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، سواءٌ كان قبل الدخولِ أو بعده.

وإنْ وقعَتِ الفُرْقَةُ في الحياةِ ـ نُظِرَ: إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كان بعد الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتِ المرأةُ مِمَّنْ لم تَحِضْ قَطُّ، أو بلَغَتْ سِنَّ الآيِسَاتِ ـ: فعدَّتُهَا ثلاثةُ أشهر.

وإنْ كانَتْ ممن تحيضُ ـ: فعدتُهَا ثلاثةُ أقراءٍ.

والقُرْءُ: اسْمٌ يَقَعُ على الطُّهْرِ والحَيْضِ جميعاً.

---

(١) في أ: العدة.

(٢) العِدَدُ: جمع عدَّةٍ، والعدَّةُ: فعلُه، مأخوذة من الْعَدِّ والإحصَاءِ أي: ما تُحصِيهِ وتعُدُّهُ من الأَيَّام والأَقْرَاءِ.

ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢١٠).

وٱختلفُوا في أنَّ المحسُوبَ في الْعِدَّة زَمَانُ الطهر أم زَمَانُ الحيضِ، والقروءُ المذكورةُ في القرآنِ ما هي؟

فعندَ الشافعيِّ ـ رَضِيَ الله عنه ـ: هيَ الأَطْهَارُ، وهو المرويُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[1]، وعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ[2]، وعائشةَ[3]؛ وهُوَ مَذْهَبُ الفُقَهَاءِ ٱلسَّبْعَةِ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ، ومالكٍ.

وذَهَبَ جماعةٌ إِلَىٰ أنها الحِيْضُ؛ وهو قولُ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ وابْنِ عَبَّاسٍ، وابْنِ مسعودٍ، وبه قالَ الأوزاعيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفةَ، رضي اللَّه عنهم أجمعين.

دليلُنَا: قولُهُ سبحانَهُ وتعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أيْ: لقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ؛ كما قَالَ: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة.

أَمَرَ بالطلاقِ للعدَّة، وأجمعوا أنَّ الطلاقَ المأذُونَ فيه هُوَ الطَّلَاقُ في حال الطُّهْرِ؛ فَدَلَّ أن المَحْسُوبَ مِنَ الْعِدَّة هو زمَانُ الطُّهْر.

وفَائِدَةُ الخلافِ: أنَّ مدَّةَ الْعِدَّةِ ـ عندنا ـ، وعندهُمْ أطول، حتى لو طلَّقها في حالِ الطُّهْرِ: يُحْسَبُ بقيَّة الطهر قرءاً.

وإنْ حاضَتْ عَقِيبَةُ في الحالِ: فإذا شرعت في الحيضةِ الثَّالثة ـ: ٱنقضَتْ عِدَّتها، وإنْ طلَّقها في حالِ الحيضِ: فإذا شرعت في الحَيْضَةِ الرابعةِ ـ: انقضَتْ عِدَّتها.

وعند أبي حنيفة: ما لم تَطْهُرْ من الحيضة الثالثة، إن كان في الطلاقِ في حالِ الطُّهْرِ، أو مِنَ الحيضةِ الرَّابعة، إنْ كان الطلاقُ في حَالِ الحَيْضِ ـ: لا يحكَمُ بٱنقضاءِ عِدَّتها.

ثُمَّ قال: إذَا طَهُرَتْ لأَكْثَرِ الحيضِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا قبل الغُسْلِ، وإنْ طَهُرَتْ لأقَلَّ منه ـ: لا تنقضي حتَّىٰ تغتسلَ أو تتيمَّم عِنْدَ عَدَم الماءِ، ويمضِي عليها وقتُ الصلاة، وليْسَ في كتاب الله ولا سُنَّة الرسول شرْطُ الغُسْلِ لانقضاء العدة.

وإذا شَرَعَتْ في الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَةِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا برؤية الدم؛ رواه المُزَنِيُّ والرَّبيع.

ولا يتوقَّف علَىٰ مضيِّ يومٍ وليلةٍ، وتلْكَ اللحظةُ لا تَكُونُ مِنْ صُلْب العِدة، ولكنْ يتبيَّن بها انقضاؤها.

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٩٠) عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر معاً وعزاه إلى عبد الرزاق وابن جرير والبيهقي.

(٢) ينظر السابق.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧) كتاب الطلاق باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق حديث (٥٤) وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٨٩) وعزاه إلى مالك والشافعي وعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والنحاس في ناسخه والدارقطني والبيهقي.

وحكى البويطيُّ: أنَّ عدتها لا تنقضي حَتَّىٰ يَمْضِيَ من الحَيْضَة [الآخرة][١] يَوْمٌ وليلةٌ ـ: فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل فيها قولَيْن:

أصحُّهما: تنقضي برؤيةِ الدَّمِ؛ لأنَّ اللَّه تعالَىٰ لم يوجِبْ إلا ثلاثة قُرُوءٍ.

والثَّاني: يشتَرِطُ مضيُّ يَوْمٍ وليلةٍ؛ لتتحقَّ أنه حيض.

ومنْهُمْ مَنْ قال عَلَى اختلافِ الحالَيْنِ، حَيْثُ قال: تنقضي برُؤْيَةِ الدَّمِ، أراد: إذا رَأَتِ الدَّمَ علَىٰ عادتها، وحيْثُ شرط مُضِيّ يَوْمٍ وليلةٍ ـ أراد: إذا رأَتْ علَىٰ خلاف عادتِها.

ولو قال لامرأته: أنْتِ طالقٌ في آخِرِ طُهْرِكِ، أو في آخر جُزْءٍ من أجزاء طهركِ ـ: هل يقعُ سُنِّيّاً أَمْ بِدْعِيّاً؟ فيه وجهان.

وهل يُحْسَبُ ذلكَ قرءاً؟ فيهِ وَجْهَانِ يبنَيَانِ على أن القُرْء[٢] ماذا؟ فيه جوابان:

أحدُهُمَا: هو اسْمُ الانتقالِ؛ فعلَىٰ هذا يُحْسَبُ قرءاً بوجود الانتقالِ من الطُّهْرِ إلى الحَيْضِ عَقِيبَ الطلاقِ، ويكون الطلاقُ سُنِّيّاً.

والثَّاني: هُوَ اسْمٌ لطُهْرٍ احْتَوَشَهُ دَمَانِ؛ فعلى هذا: لا يُحْسَبُ قرءاً، ويَكُونُ الطلاقُ بِدْعِيّاً؛ وهذا أَصَحُّ؛ نصَّ في «الأُمِّ» عليه.

وإذا اسْتُحِيضَتْ المعتدَّةُ ـ نُظِرَ: فإن كانت مميِّزةً ـ: فأيَّامُ الدمِ القويِّ لها حَيْضٌ، وأيامُ الدَّمُ الضعيفِ لها طُهْر، فإذا مضَتْ لها ثلاثةُ أقراءٍ علَىٰ ذلك ـ: خرجَتْ عن الْعِدَّة.

وإنْ لم تكُنْ مميِّزةً ـ نظر: إن كانَتْ معتادَةً ـ: فتعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ؛ على قَدْرِ عادتِهَا في الطُّهْر والحَيْض، وإن كانَتْ عادتُهَا متباعدَةً مثلاً في كلِّ سنةٍ مرَّة: فإن كانَتْ مبتدأةً ـ: فإنها تردُّ إلى يوم وليلةٍ في الحيضِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القولَيْن، وإِلَىٰ سَتٍّ أو سَبْعٍ؛ على القَوْلِ الثاني ـ: فهذا القَدْرُ لها حَيْضٌ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وباقي الشهر طُهْرٌ، ونعني بالشهر: ثلاثين يوماً.

وابتداؤه مِنْ أوَّلِ ما رَأَتِ الدمَ، فلها في كلِّ شهرٍ قرء كاملٌ.

وإن كانَتْ ناسيةً لا تذكُرُ شيئاً مِنْ حَيْضها، ولا مِنْ طُهْرها ـ: ففيه قولان:

---

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق السلف وخلفهم على أن القُرء بالضم والفتح في لغة العرب يذكر، ويراد به الحيض، ويذكر ويراد به الطهر! فيكون مشتركاً بينهما اشتراكاً لفظياً، كسائر الألفاظ المشتركة.

قال أحمد بن يحيى. القروء في الآية جمع قرء وهي الأوقات، لأنه قد يكون حيضاً، وقد يكون طهراً. وكل من الحيض والطهر يختص بوقت.

أقول: فمن إطلاقه على الحيض ما أخرجه النسائي وأبو داود: أن فاطمة بنت أبي حبيس قالت: يا =

. . . .

= رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال ـ ﷺ ـ «لاَ، دَعِي الصَّلاَةَ أَيَّامَ إِقْرَائِكِ». يعني أيام حيضك، لأنها الوقت الذي تترك فيه الصلاة.

ومن إطلاقه على الطهر الفاصل بين الحيضتين قول الأعشى.

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا

مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرءُ في البيتِ بمعنى الطهر، لأنه وصف الممدوح بأنه ضيع أطهار نسائه في غزواته. إذا آثر الغزو على القعود، فمن ذلك ضاعت أطهار نسائه بلا جماع، فدل ذلك على أن القرء يطلق على الطهر الواقع بين الحيضتين.

وقول الخليل بن أحمد: تقول العرب أقرأت المرأة إذا دنا حيضها، وأقرأت المرأة إذا دنا طهرها؟ دليل على أن العلماء متفقون على أن القرء في لغة العرب مشترك بين الحيض والطهر اشتراكا لفظياً، لكن اختلفوا في المراد به من قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوْءٍ﴾ فذهب الخلفاء الراشدون. والعبادلة. وكثير من الصحابة والتابعين كأبي بن كعب وعبادة بن الصامت وأبي موسى الأشعري إلى أن المراد بالقرء في الآية الحيض، وهذا مذهب السادة الأحناف وأئمة الحديث، وإليه رجع الإمام أحمد بن حنبل حتى نقل عنه قوله: كنت أقول إنها الإطهار. وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض.

وقال الإمامان: مالك، والشافعي (رضي الله عنهما): المراد بالقرء في الآية الطهر، وهذا هو المنقولُ عن عائشة، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما)، وهو قول ابن حنبل (رحمه الله تعالى) أولا، ثم رجع عنه.

وتمسّكوا بأدلةٌ أولها الكتاب. وهو قولُ الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾.

ووجه تمسُّكهم بذلك ذهابهم إلى أن اللام بمعنى في الظرفية. نظير قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِيْنَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ أي: «في يوم القيامة» ومعلوم أن الطلاق الحسن هو الذي يكون وقوعه في الطهر، لا ما يكون وقوعه في الحيض، بدليل قول النبي (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم) لعمر ابن الخطاب (رضي الله عنه): «مُرِ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيتْرُكْهاحَتَّى تَطْهُرَ. ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إِنْ شَاءَ»، ثم قال (ﷺ): «فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله تَعَالَىَ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

وتوجيه ذلك أن الله تعالى أمر أن يطلقن لعدتهن، إذ قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

فمن ذلك يتضح كون القرء هو الطهرُ دون الحيض، قلنا: استدلالُهم بهذا غير صحيح، لأنه مبنيٌّ على كون اللام في الآية بمعنى في، وهذا غير مشهور الاستعمال عند أهل العربية، ولأنه يلزم عليه تقدم أول العدة على الطلاق أو مقارنتها له، لاقتضائه وقوع الطلاق على قولهم: هذا في وقت الْعُدَّةِ، وهذا مما لا شك في بطلانه، إذ العدة مسببة عن الطلاق. والسبب مقدم على المسبب، فيكون الطلاق ضرورة مقدما على العدة.

وما ورد في «صحيح مسلم» من قراءة لقبل عدتهن تنفيه كذلك. وتفيد أن اللاَّم في الآية بمعنى الاستقبال، أيَّ (استقبال عدتهن). وهذا استعمال محقق في العربية يقال في «التاريخ» بإجماعهم دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر. وخرجت لثلاث مضين. ونحو ذلك. =

. . . .

= ثاني أدلتهم: أن تأنيث العدد بإدخال التاء في قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوْءٍ﴾ دليل على أن القرءَ هو الطهر، لأن التاء إنما تدخل على اسم العدد، إذا كان المعدودُ مذكراً، وتحذف إذا كان المعدود مؤنثاً. فيقال: سبعة رجال. وسبع نسوة، ومن البدهيّ أن الحيضة مؤنثة. والطهر مذكر فلو كان المرادُ به الحيض لقيل في النظم الكريم، ثلاث قروء بحذف التاء، فإثباتها دليل على إن المرادَ بها الإظهار.

قلنا: تمسكهم بهذا الدليل مردود، لأن لفظ القرء في الآية مذكر. فباعتبار تذكير اللفظ زيدت التاء في اسم العدد، ولأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسمين: أحدهما مذكر، والآخر مؤنث تأنيثاً غير حقيقي، كالبر والحنطة، فإنهما اسمان لمسمى واحد وهو القمح. فيجوز تأنيث عَدَدُه إذا أضيف إلى اللفظ المذكر، ويجوز أن يذكر عدده إذا أضيف إلى اللفظ المؤنث! فيقال: اشتريت ثلاثة أقداح بر، وثلاث أقداح حنطةً، وما نحن فيه كذلك: فإن القرء والحيضة أسمان لشيء واحد وهو الدم. وأحدهما مذكر وهو القرء والآخر مؤنث وهي الحيضة، فإذا أضيف اسم العدد إلى المذكر أنث، فيقال: ثلاثة قروء، وإذا أضيف إلى المؤنث ذكر فيقال: ثلاث حيض

أدلة الأحناف: ومن رأى رأيهم استدلوا بالكتاب والسنة وضرب من المعقول: أما الكتاب. فقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوْءٍ﴾، وهذا نصٌّ يوجب على المرأة المطلقة أن تعتد بثلاثة قروء، لا نقص عنها ولا زيادة عليها، لأن الله (تعالى) نصَّ على العددِ بقوله ﴿ثَلاثَةٌ﴾ وعلى الجمع بقوله: قروء، إذا الثلاثة اسمٌ لعدد معلوم لا يجوزُ إطلاقه على معدود أكثر منه ولا أقل. فلو حمل القروء على الأطهار لأدى إطلاقه على أقل من الثلاثة، إذ يلزم عليه انقضاء العدة بطهرين، وبعض الثالث الذي حصل فيه الطلاق كما يقتضيه مذهب المخالفين من احتساب بقية الطهر الذي وقع فيه الطلاق. وهذا ما لا شَكَّ في فساده للزوم النقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت وهو قوله تعالى: ﴿ثَلاثَةُ قُرُءٍ﴾ بخلاف ما لو حمل على الحيض، فإنه يتحقق فيه حقيقة العدد.

ولا يقال: أن العرب تجوز إطلاق الجمع على اثنين وبعض الثالث، كما في قوله تعالى: ﴿الحَجَّ أَشْهُرٌ مَعْلُوْمَاتٌ﴾ فإنه المقصود به شهران وبعض الثالث، فكذا القروء يجوز أن يراد بها قرءان، وبعض الثالث، لأنا نقول: إن الأشهر جمع غير مقرون بعدد. والجمع الذي ليس مقروناً بعدد يجوزُ أن يذكر، ويراد به بعض ما ينتظمه مجازاً. إلا ترى أنه يصح أن يقال: رأيت رجالا ويراد به رجلان، بخلاف الجمع المقرون بعدد محصور فإنه لا يصح أن يراد به ما دونه أو أكثر منه، لا حقيقة ولا مجازاً، فلا يجوز أن تقول: رأيت ثلاثة رجال تريد رجلين أو أربعة! ونظير ذلك قول الله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، فإنه لم يقل أحد: إنه أريد به أقل من هذا العدد، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائي لَمْ يَحِضْنَ﴾.

فيه إشارة إلى أن الله سبحانه جعل الاعتداد بالحيض أصلا، والأشهر بدلا عنه: والقاعدة الفقهية. أنه لا يصار إلى العمل بالبدل إلا عند عدم المبدل. وهنا كذلك فقد أقيمت الأشهر مقام الأصل، وهو الحيض لفقده: كإقامة التيمم الذي هو بدل عن الماء مقام الأصل وهو الماء في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءَ فَتَيَمَّموا صَعِيداً طَيِّباً﴾ فكان ذلك دليلاً على أن المراد بالقروء في الآية الحيضُ. =

أحدُهُمَا: كالمبتدأة.

والثاني وهو الأصحُّ ـ: عليها أنْ تَعْمَلَ بالاحتياطِ أبداً[١].

وعلى القولين جميعاً تنقضي عدَّتُها في ثلاثةِ أشْهُرٍ، حتَّىٰ لا تبقى كالمعلَّقة أبداً[٢]، وتعتَبَرُ الأشْهُرُ في حقِّها بالأهلَّة، ويُجْعَلُ حَيْضُهَا في أولِ كلِّ هلالٍ؛ لأنَّا لا نجدُ في حقِّها أصلاً يعتبرُ به أولَىٰ مِنَ الأهلَّة؛ لأنَّ الله تعالَىٰ جَعَلَهَا مواقيتَ للنَّاسِ، والغالِبُ مِنْ عادات النساءِ أنَّهُنَّ يَحِضْنَ في كلِّ شهرٍ مَرَّة.

ثم المُزَنِيُّ نقل، فَقَالَ: استقبلنا بها الحَيْضَ مِنْ أوَّل هلالٍ يأتي علَيْهَا بَعْدَ وقوع الطلاقِ، فإذا هَلَّ هلالُ الرَّابعِ ـ: انقضَتْ عِدَّتها، وقال في روايةِ الرَّبيع: فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: انقضَتْ عِدَّتُهَا، ولَيْسَ علَىٰ قولَيْنِ، واختلفوا فيه:

منهم مَنْ قَالَ: هيَ علَىٰ حالَيْنِ؛ فإن طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْر خمسةَ عَشَرَ فأقَلُّ ـ: فلا يحسبُ بقيَّة ذلك الشهر قرءاً؛ لاحتمال أنَّ كُلَّهُ حَيْضٌ، ويشترطُ بعد شهرِ الطلاقِ مضيُّ ثلاثةِ أشهرٍ.

= أما السنة فمنها ما روي عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ».

وقد أجمعوا على أن لا تفاوت بين الحرة والأمة في جنس ما تقع به العدة، إنما التفاوت في مقدار الكمية. فجعل عدة الحرة ثلاث حيض، والأمة نصفها، لأن للرق أثرا في التنصيف فهذا برهان واضح لنا على أن القروء هي الحيضُ. وقول النبي (عليه الصلاة والسلام): «الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ إِقْرَائِهَا». أي: (أيام حيضها).

وقوله (عليه الصلاة والسلام) لفاطمة بنت أبي حبيس «إِذَا أَتَاكِ قُرُوؤُكِ فَلَا تُصَلِّي. فَإِذَا مَرَّ قُرُوؤُكِ فَتَطَهَّرِي ثُمَّ صَلِّي»، فالقرء في الحديث الحيض، بدليل أمره لها (عليه الصلاة والسلام) بترك الصلاة وقته.

وأنكر صاحب «الكشاف» إطلاقه على الطهر، وهو من أئمة اللغة: بل قال ابن القيم ـ وهو من خيرة الحفاظ: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا في الحيض. ولم يجيء عنه في موضع واحدٍ استعمالهُ بمعنى الطهر. فحمُله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى من غيره. بل يتعين، إذ ثبوتُ استعمال الشَّارع القرء في الحيض ـ علامةٌ على أن هذا لغته، فيتأكد حملُه عليها في كلامه أما المعقول فهو أن العدة شُرعت لتعرف براءة الرحم، والمعرف لبراءة الرحم بالذات، إنما هو الحيضُ لا الطُّهر، لأن الطهر وإن دَلَّ، لكن بواسطة الحيض الذي يستلزمه، إذ الحيضُ هو المفيدُ لعدم إنسداد فم الرحم بالحبل. فلو انسد الرحم بالحبل لم تحض عادة، لهذا نص رسول الله (ﷺ) على أن المعرف لبراءة الرحم من الحبل هو الحيض بقوله في السبايا: «لاَ يُنْكَحْنَ حَتَّى تَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ»، ولم يقل: بطهر.

ينصر نص كلام شيخنا عبد العظيم وهبي في العدة.

(١) في د: ابتداء.

(٢) في د: ابتداء.

فإذا هَلَّ هلالُ الرابعِ ـ: أنقضَتْ عدتها.

وما ذَكَرَهُ في روايةِ الرَّبيعِ، أراد به أنه إذا طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ أكثَرُ مِنْ خمسة عَشَرَ يَوْماً ـ: فَيُحْسَبُ بقيَّة ذلك الشَّهْر قرءاً؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ جزءاً منه طهر.

فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: أنقضَتْ عدتها.

ومنهم مَنْ قَالَ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: إنَّ بقيَّةَ الشَّهر يُحسَبُ قرءاً، وإنْ لم يَبْقَ مِنْهُ إلا قَلِيلٌ، لأنَّا نَجْعَلُ حَيْضَهَا مِنِ ٱبتداءِ كُلِّ شَهْرٍ؛ فلا يكونُ بعده إلاَّ شَهْرَانِ، فحيثُ قَالَ: إذا هَلَّ هلالُ الرابعِ حُسِبَ في العدَّة من الشهر الَّذي وَقَعَ فيه الطلاقُ ـ: فجعله مع الشهرَيْنِ بعده ثلاثة.

وإن كانَتِ المستَحاضَةُ تَرَىٰ يوماً دَمَاً، ويوماً نقاءً، أو يومَيْن نقاءً، ثم دماً؛ بحيث لا يتخلَّلُ بَيْنَ الدمَيْنِ أقلُّ الطهر ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي في أقلَّ من ثلاثة أشهرٍ، سواءٌ قلْنَا: تلفّق الدماء، أو لا تلفّق؛ لأن الواجبَ علَيْها أنْ تعتدَّ بثلاثة أقراءٍ كواملَ، والأطهارُ المتخلِّلَةُ بين الدماءِ؛ إنْ أعطينا لها حُكْمَ الطهر في وجوب الغُسْل والصَّلاَةِ والصَّوْم؛ علَىٰ أحد القولَيْن، لكنْ كلُّ واحدٍ ليْسَ بطُهْرٍ كاملٍ، بل كلُّها طُهْرٌ واحدٌ يفرق بَيْنَ الدماءِ، فيتمّ لها في كلِّ شهر قرء، والله أعلم.

فَصْلٌ

المُعْتَدَّةُ إذَا ٱرتفعَتْ حَيْضَتُها بَعْدَ أن حاضَتْ مدَّةً قَبْلَ بلوغِهَا سِنَّ الآيسات ـ نُظِرَ: إنِ ٱرتفعَتْ مِنْ مرضٍ، أو رضاعِ ولدٍ، أو وُلِدَ بباطنها ـ: فعلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ، وإنْ طالَتِ المُدَّة ـ: فينتظر زوالُ العلَّة، ثم تكمل العدة.

وإنِ ٱرتَفَعَتْ لغيرِ عارضٍ ـ: ففيه قولان:

قال في الجديدِ ـ وهو المذهب، وبه قالَ عِلْيَةُ العُلَمَاءِ ـ: عدَّتُهَا لا تنقضي حتَّىٰ يمضيَ بِهَا ثلاثَةُ أقْرَاءٍ، أو تبلغ سِنَّ الآيساتِ، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ كما لو كان ٱنقطاعُ دَمِهَا لعارضٍ؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه لَيْسَتْ مِنَ الآيساتِ، ولا مِنَ اللائي لم يحضْنَ.

وفي القديمِ قولان:

أحدُهُمَا: تتربَّصُ تسعةَ أشهُرٍ، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الْحَمْلَ لا يَبْقَىٰ في البطنِ أكثَرَ مِنْ تسعة أشهُرٍ، ويروَىٰ هذا عَنْ عُمَرَ، رضي الله عنه.

والثاني: تتربَّصُ أربَعَ سنين، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّ براءة الرَّحِمِ لا تتيقَّن إلا بمضيِّ أربع سِنِينَ.

فَصْلٌ

إذا مَاتَ صَبِيٌّ لا يُجَامِعُ مِثْلُهُ يجبُ على ٱمرَأتِهِ عِدَّةُ الوفاةِ أربَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٍ؛ لأنها تجبُ تَعَبُّداً؛ بدليلِ وجوبِها قبل الدخولِ، فلو كانَتِ ٱمرأةُ هذا الصبيِّ حاملاً ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِ الحَمْلِ منه؛ لأنَّ الحَمْلَ منه لا يتصوَّر.

وكذلك: البالغُ إذا ماتَ أَوْ طلَّق ٱمرأَتَهُ، وٱمرأتُهُ حاملٌ بولدٍ لا يحتملُ أن يكون منه، بأنْ أَتَتْ به لِدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ النكاحِ، أو أَتَتْ به لأكثَرَ، ولكنْ لا يتصوَّرُ وصُولُ الزوجِ إليها ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي بوضْعِ الحملِ.

وقال أبو حنيفة ـ رَضِيَ الله عنه ـ: إنْ كان الحملُ بها ظاهِراً يَوْمَ وفاتِهِ، أو طَلاَقِهِ ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضعه.

وإذَا ثَبَتَ أن عِدَّتَهَا لا تنقضي بوضْعِهِ ـ فينظر في الحَمْلِ: إن كان مِنْ وطءِ شبهةٍ ـ: فبَعْدَ وضعِ الحَمْل ـ: تعتدُّ عن الزوج؛ لأنَّ العدتَيْنِ مِنْ شَخْصَيْنِ لا تتداخَلاَنِ.

وإنْ كان حملُهَا مِنْ زناً ـ نظر: إن كانت عِدَّةُ الزوجِ عِدَّةَ وفاةٍ، فإذا مَضَتْ لها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ على الحملِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإنْ كانَتْ عدَّةُ الزوجِ عدَّةَ طلاقٍ، فإنْ كانَتْ بالأشهرِ: فإذا مضَىٰ لها، ثلاثةُ أشْهُرٍ قبل الوضع ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإن كانَتْ بالأقراءِ نظر: إن كانتِ المرأةُ لا تَرَى الدمَ علَى الحبل، أو كانَتْ ترَىٰ، وقلْنا: الدمُ الذي تراهُ الحَامِلُ لا يكُونُ حيضاً ـ: فعليها أنْ تَعْتَدَّ عن الزوج بَعْدَ وَضْعِ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراء.

وإن كانَتْ تَرَى الدَّمَ على الحَبَلِ، وقلنا: الحاملُ تحيضُ ـ: فيُحْسَبُ ذلكَ عَنْ عدَّة الزوجِ عَلَى الصَّحيح مِنَ المَذْهب، وقيل: لا يُحْسَبُ الحَيْضُ على الحَمْلِ عن الْعِدَّة؛ لأنَّهُ لا يدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ.

وإذا ماتَ المَمْسُوحِ: يجبُ على ٱمرأتِهِ عِدَّة الوفاةِ أربعة أشهرٍ وعشر، فإن مات أو طلَّق امرأتَهُ ـ وهي حاملٌ ـ لا تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ على الصحيحِ مِنَ المذهبِ؛ لأنه لا يتصوَّر منه الحمل.

وفيه قولٌ آخر: أنه تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ؛ لاحتمالِ العُلُوقِ بالتَّساحُقِ، أمَّا مَنْ كان مَسْلُولَ الخِصْيَتَيْنِ، وذَكَرُهُ بَاقٍ ـ: فهُوَ كالفَحْلِ في أنَّهُ يجبُ على ٱمرأتِهِ عدَّةُ الطلاقِ، وإنْ كانَتْ حاملاً تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل.

وإنْ كانَ الزَّوْجُ مجبوباً وأنثَيَاهُ سليمتان ـ نظر: إن ظَهَرَ بٱمرأتِهِ حَمْلٌ ـ: يثبت نسبه منه، وتنقضي عِدَّتُهَا منه بوضْعِهِ، وإن لم يَكُنْ بها حَمْلَ: يجب عليها عدة الوفاة، ولا يجبُ عليها عدة الطلاقِ؛ لأنَّها تجبُ بالدُخولِ، والدُّخُولُ منه لا يتصوَّر، واللَّه أعلَمُ بالصواب.

فَصْلٌ

إذا طلَّقَ ٱمرأتَهُ الَّتي بلغَتْ سِنَّ الإياس، وٱنْقَطَعَ حيضُهَا بعد الدخولِ بِهَا ـ: يجب عليها أنْ تعتدَّ بثلاثةِ أشهرٍ؛ وكذلك التي لم تحض قَطُّ، وإنْ كانَتْ في سِنٍّ تحيضُ فيه النساءُ؛ لقَوْلِ الله تعالَىٰ: ﴿وَاللَّائي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أشهُرٍ واللَّائي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

والاعتبارُ في بلوغها سِنَّ الآيسات: بِنِسَاءِ عشيرتها مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ، فإذا بَلَغَتْ سِنّاً ـ: ينقطعُ فيها حَيْضُ نساءِ عشيرتها، وانقطَعَ حَيْضُهَا؛ فهي آيِسَةٌ، وإذا انقطَعَ قَبْلَهَا ـ: لا تكون آيسةً.

وفيه قولٌ آخر: أنَّه يعتَبَرُ إياسُ نِسَاءِ العالَمِ، وهِيَ ٱثنانِ وسِتُّونَ سَنَة.

ولو ولدت امرأةٌ لم تَرَ حيضاً قبله، ولا نفاساً بعده، ولزمَتْهَا العدَّة ـ: ففي عدَّتها وجهان:

أحدُهُمَا: تعتدُّ بالشهور؛ لظاهِرِ الآية.

والثاني: لا تعتدُّ بالشهور؛ بلْ هِيَ كَمَنِ ٱرتفعَتْ حيضَتُهَا في غَيْرِ أوانِهِ؛ لأنَّها لا تحملُ إلاَّ وَهِيَ مِنْ ذواتِ الأقراءِ، وكُلُّ موضِعٍ أوجَبْنَا عليها الاعتدادَ بالأشهرِ: فإن طلَّقها منجزاً ـ: فينكسر الشهر الأول؛ لأنه ـ وإن طلَّقها في أول الشهر ـ فالتلفُّظ بكلمة الطَّلاق يستدعي مضيَّ زمانِ شهرٍ؛ إذ بَعْدَهُ يكُونُ بالْهِلَالِ؛ سواءٌ خرج ناقصاً أو كاملاً، حتَّىٰ لو طلَّقها بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ مِنَ الشَّهْرِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ من الشهرِ الرابعِ، إن خَرَجَ شَهْرُ الطلاقِ كاملاً.

وإنْ خَرَجَ ناقصاً ـ: فَبَعْدَ مضيِّ ستة أيامٍ مِنَ الشَّهْر الرابعِ: فإن أَتَتِ الساعةُ التي طلَّقها فيها مِنْ لَيْلٍ أو نهارٍ ـ: تنقضي عِدَّتها.

وإنْ كان قَدْ علَّق طلاقها بٱنسلاخ الشهرِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ مع آخِرِ جزءٍ مِنْ آخِرِ الشهر. فإذا وقع الطلاقُ بٱنسلاخِ الشهْرِ ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أَشْهرٍ كلُّها بالأَهِلَّة؛ لأنَّ الشهْرَ لا ينكسر هٰهنا.

وإذا اعتدَّتِ الصغيرةُ بالأشْهُرِ، ثم حاضَتْ بعدها ـ: لا يَجِبُ عليها أَنْ تعتدَّ بالأقراء، وإن حاضت قبل مضيِّ الأشهر الثلاثة ـ: عليها أن تعتد بالأقراء، وإنْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْر ساعةٌ ـ: وجب؛ لأنَّها قدرت على الأَصْلِ قبل الفراغ مِنَ البَدَلِ؛ كالمتيمِّم: يجدُ الماءَ في خلالِ التَّيَمُّمِ: يجبُ أن يتوضَّأ، ثم هَلْ يُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: وهو قولُ ابْنِ سُرَيْجٍ ـ: يُحْسَبُ؛ لأَنَّهُ طُهْرٌ بعده حَيْضٌ، فكان كطُهْرٍ قبله حيضٌ.

والثاني: وهو قَوْلُ أبي إسحاق ـ: لا يُحْسَبُ كذات الأَقْرَاءِ، إذا اعتدَّتْ بقُرْءٍ، ثم أَيِسَتْ ـ: علَيْهَا أن تعتدَّ بثلاثة أشهر، ولا يُحْسَبُ ما مضَىٰ شهراً.

وبَعْضُ أصحابِنَا قالوا: هذا بناءً على أن القرء ٱسْمٌ لماذا؟ وفيه جوابان:

أحدُهُما: ٱسمٌ للانتقالِ؛ يقال: قَرَأَ النَّجْمُ؛ إذا ٱنْتَقَلَ من بُرْجٍ إِلَىٰ بُرْجٍ، فعلى هذا: يُحْسَبُ قرءاً؛ لوجودِ الانتقالِ.

والثاني: ٱسْمٌ لطُهْرٍ ٱحتوشَهُ دمانِ؛ فعلى هذا: لا يحسَبُ قرءاً.

أما الآيِسَةُ: إذا عاوَدَهَا الدَّمُ قبل ٱنقضاءِ الأشهرِ الثلاثِ: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراءِ، ويُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً.

ولو عاوَدَهَا الدمُ بَعْدَ ٱنقضاءِ الأشهرِ ـ: فَهَلْ يجبُ علَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ؛ كالصغيرةِ إذا رَأَتِ الدمَ بَعْدَ الأشهر.

والثاني: وهو المذهَبُ ـ: يَجِبُ عليها أَنْ تَعْتَدَّ بالأقراءِ، سواءٌ رأَتِ الدَّمَ بعد ما نكحت أو قبله، وإنْ كانَتْ نكحتْ ـ: فالنكاحُ باطلٌ؛ بخلاف الصغيرة، لأَنَّ الصغيرةَ جُوِّزَ لها الاعتدادُ بالأشهرِ؛ لعلَّةِ أنَّها لا تَحِيضُ، وذلك لا يرتفعُ بحيضَها مِنْ بعد، والآيِسَةُ جُوِّزَ لها؛ لعلَّة الإياسِ، وبانَ برؤْيَةِ الدَّمِ: أنها لم تكُنْ آيسةً.

وقيل: القولانِ فيما إذا لم تَكُنْ قد نكحتْ، فإن كانَتْ قد نكحَتْ، ثم رَأَتِ الدمَ ـ: لا يبطل النكاح، ولا يَجِبُ عليها الاعتدادُ بالأقراء، فحيْثُ قلنا: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراء، فإنْ رأتِ الدَّمَ مرة، ثم لم يعاودها الدمُ ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ الاعتدادِ بثلاثة أشهر، والله أعلم.

فَصْلٌ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

المعتدَّةُ الحاملُ تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل، سواءٌ ٱنفصَلَ الوَلَدُ عنها حَيّاً أو مَيِّتاً، ولو أَسْقَطَتْ سِقْطاً ظهر فيه خَلْقُ الآدميين من سِنٍّ أو ظُفُرٍ، أو ظَهَرَ فيه التخطيطُ ـ: تنقضي العدة به.

وإنْ أَسقَطَتْهُ بضَرْبِ ضاربٍ ـ: يجبُ على الضاربِ به الغُرَّةُ والكَفَّارة.

وإذا أسقطَتْ أَمَةٌ مِنْ سَيِّدها ـ: تصيرُ به أمَّ ولد له، ولو ألقَتْ مضغةً لم يَظْهَرْ فيها شيءٌ من خلق الآدميين ـ: يرى القَوَابِلَ، فلو قالَ أربعُ نسوةٍ مِنْ أَهْلِ العَدَالَةِ والمَعْرفة: إنه لَحْمُ الوَلَدِ، وقد ظَهَرَر فيه تخطيطٌ باطنٌ ـ:

[تتعلَّق بها هذه الأحكامُ، فإن قلْنَ: هو لَحْمُ وَلَدٍ، ولكنْ لم يظهَرْ فيه تخطيط][1]، أو شَكَكْنَ في ظهور التخطيط ـ: نَصَّ على أنَّ العدَّة تنقضي به، ونَصَّ على أنَّ الجاريَةَ لا تصيرُ أمَّ ولَدٍ له، ولا يجبُ على الضارِبِ الغرَّةُ به، إذا ألقَتْهُ بضربه، واختَلَفَ أصحابُنا فيه:

منهم مَنْ جعَلَ في ثبوتِ هذه الأحكامِ قولَيْن:

أحدهما: لا يتعلَّق بها شيء مِنْ هذه الأحكامِ؛ لأنَّهَا تتعلَّق بالولد، ولا يتناوَلُهُ اسْمُ الولدِ؛ كما لو ألقَتْ عَلَقَةً.

والثاني: تتعلَّقُ به هذه الأحكامُ بقَوْلِ القوابل: إنَّهُ لَحْمُ الوَلَدِ؛ كما لو قلن: ظَهَرَ فيه التخطيطُ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهُوَ للأصحُ ـ: «لا يتعلَّق به شَيْءٌ من هذه الأحكام، ما لم يتبيَّن فيه شيْءٌ من خَلْقِ الآدميين ظاهراً أو باطناً يعلمه أهلُ الصَّنعة، ونَصُّهُ في العدة محمولٌ عليه.

ومنْهُمْ مَنْ فَرَقَ بين هذه الأحكامِ عَلَىٰ ظاهِرِ النَّصِّ، فقال: لا تجبُ الغُرَّةُ؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ ذمَّتِهِ؛ فلا تنشغل إلا باليقين.

وأمومَةُ الوَلَدِ لا تثبُتُ؛ لأنَّ ثبوتها بحرية الولَدِ، ولَمْ يُوجَدْ الولدُ حتَّىٰ يحكم بحرِّيَّته.

أمَّا الْعِدَّةُ تنقضي؛ لأنها تنقضي [بدون اللَّحْمِ، وهو][2] الدمُ، فباللَّحْمِ أولَىٰ.

ولَوْ شَكَّتِ القَوَابِلُ: أنَّ هذا لَحْمُ وَلَدٍ أَمْ دَمٌ جامدٌ ـ: فلا يتعلَّق به شَيْءٌ مِنْ هذه الأَحْكَام.

ولو اُختلفَ الزَّوْجَانِ، فقالَتْ: أَسْقَطْتُ ما ظَهَرَ فيه خَلْقُ الآدميِّينَ، وأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وكانَ ما أسقَطَتْ بائناً ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّهَا مؤتمنةٌ ـ: في العدَّة.

وإذا رأَتِ الحامِلُ الدَّمَ على الحبلَ: لا تنقضي بِهِ عدَّتها.

وإن جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يَدُلُّ علَىٰ براءةِ الرحمِ، بخلافِ زَمَانِ الإرْضَاعِ، إذا رأَتْ فيه الدمَ ـ: تنقضي عدتها، وإنْ كانَتْ حاملاً بولدَيْن، فوضَعَتْ أحدهما ـ: لا تنقضي به عدتها. [وإنْ جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يدلُّ علَىٰ براءة الرحِمِ][3] حتَّىٰ لو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ:

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

يجوزُ للزَّوْجِ مراجَعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِ الثاني[1]، ولو طلَّقها ـ: يَقَعُ الطلاق.

وكذلك: لو كانَتْ حاملاً بولدٍ، فَخَرَجَ بعضُهُ ـ: لا تنقضي عدَّتها ما لم ينفصلِ الكُلُّ.

وإذا كانَتِ المرأةُ تَعْتَدُّ بالأقراءِ أو بالأشهرِ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ من الزَّوْجِ ـ: علَيْهَا الاعتدادُ بوَضْعِ الحمل؛ لأَنَّ وَضْعَ الحمل دليلٌ على براءة الرَّحِمِ مِنْ جهة القَطْع، والأَقْرَاءَ مِنْ جهةِ الظاهِرِ، فإذا جاء القَطْعُ ـ: سَقَط حكْمُ الظاهر.

أما إذا عرتها الريبة قَبْلَ مضيِّ الأقراءِ والأشهرِ ـ: لا يجوزُ لها أَنْ تنكح بَعْدَ مضيِّها، حتَّىٰ تزُولَ الرِّيبَةُ، فإن نكحت: فباطل.

ولو عَرَتْهَا الريبةُ بعد انقضاءِ الْعِدَّةِ ـ نظر: إنْ كان بعدما نكحَتْ لا يُحْكَمُ ببطلانِ النكاحِ؛ لاتِّصَالِ حَقِّ الزوج الثاني به، إلاَّ أنْ يتحقَّق الحَمْلُ يَوْمَ النكاحِ؛ فيحكَمُ ببطلانه.

وإنْ كانَ قَبْلَ النكاحِ ـ: فالأولَىٰ أَلاَّ تنكح حتَّىٰ تزولَ الرِّيبَةُ، فلو نكحَتْ ـ: ففيه قولانِ:

أحدهما: لا يصحُّ ما لم تَزُلِ الريبةُ، كما لو عرتها الريبَةُ قَبْلَ مضيِّ الأقراء.

والثاني: يكونُ مَوْقُوفاً علَىٰ تبيُّن الحملِ، فإنْ وضعت لأقَلَّ مِنْ سِتَّة أشهرٍ ـ: بانَتْ أَنَّها كانَتْ حاملاً، ولم يَصِحَّ النكاحُ، ولو راجَعَهَا الزَّوْجُ بعد مضيِّ الأقراءِ قبل زوالِ الرِّيبَةِ ـ: لا خلَافَ أنه يتوقَّف على اليقينِ، والله أعْلَمُ.

فَصْلٌ

إذا طلَّق امرأَتَهُ طلاقاً بائناً بخُلْعٍ، أو استيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فُسِخَ النكاحُ بعيب، أو لاَعَنَ عَنْهَا، ولم يَنْفِ الحَمْلَ، ثم أَتَتْ بوَلَدٍ لأربع سنينَ فأقَلَّ من وَقْتِ الفراق ـ: فهو يُلْحَقُ بالزَّوْجِ، سِواءٌ أقرت بانقضاءِ الْعِدَّة أو لم تُقِرَّ إلاَّ أَنْ ينفيه باللعان.

وأن أَتَتْ به لأكثَرَ من أربع سنينَ ـ: فهو منفيٌّ عنه بلا لعانٍ، سواءٌ أقَرَّتْ بانقضاء عِدتها أوْ لَمْ تقرَّ.

وعند أبي حنيفة: يلحقُهُ إن أتَتْ به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين، إذا لم تَقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِهَا، فإنْ أقرَّتْ بانقضاء عِدَّتِهَا، ثم أتَتْ به لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ـ: يلحقه، وإنْ أتَتْ به لأَكثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لا يلحقُهُ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ: أَنَّهَا إذَا أَقَرَّتْ بانقضاءِ العدَّة، ثم أتَتْ

---

(١) في د: الحمل.

بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ؛ كالأَمَةِ: إذا صارتْ فِراشاً بالوطء، فاستبرأها سَيِّدُهَا، ثم أتَتْ بعد الاستبراءِ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ.

والأوَّلُ المذهب؛ لأنَّ فراشَ النكاحِ أسرَعُ ثبوتاً وأبطَأُ ٱرتفاعاً، فإنَّهُ يثبت بمجرَّد العقد، ويثبت فيه النَّسَبُ بالإمكان؛ بخلاف فراشِ مِلْكِ اليمين.

أمَّا إذا طَلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً ـ: فمُدَّةُ أربعِ سنينَ من أيِّ وقتٍ تعتَبَرُ؟ فيه قولاَنِ:

أصحُّهما: مِنْ وَقْت الطلاقِ؛ كما في حَقِّ البَائِنَةِ.

والثاني: تُعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّة؛ لأَنَّ خصائصَ النِّكَاحِ لا تَزُولُ بالطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ؛ فزمان الرجعةِ كزَمَانِ صُلْب النكاح.

خرج منه أنَّها [لو] أتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أرْبَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّةِ ـ: لا يلحقُهُ، وإنْ أتَتْ به لأَرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ الطلاق: يلحقه.

وإن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ الطلاقِ ولأربعِ سنِينَ فأقَلَّ مِنْ وقتِ ٱنقضاء الْعِدَّةِ ـ: هل يلحقُهُ؟ فعلَىٰ قولَيْن.

فإنْ قلنا: تعتبَرُ مِنْ وَقْت الطَّلاقِ ـ: فهي كالبائنةِ؛ لا يَلْحَقُهُ، سواءٌ أَقَرَّتْ بٱنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ.

وإن قُلْنَا: تُعْتَبَرُ مِنْ وقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّة ـ: فإنْ أقرَّتْ بٱنقضاءِ الْعِدَّةِ، ثم أتَتْ بعد الإقرارِ بوَلَدٍ لأكثَرَ مِنْ أربع سنينَ ـ: لا يلحقُهُ.

وإنْ لم تُقِرَّ بٱنقضاءِ عدَّتها ـ: فمِنْ أَصْحَابنا مَنْ قال: يلحقُهُ، وإن مَضَتْ سِنُونَ كَثِيرة، ولَيْسَ بصحيح، بَلْ إذَا مَضَتْ بَعْدَ الطَّلاَقِ ثلاثَةُ أَشْهُرٍ، ثم أربَعُ سنينَ ـ: فلا يلحقُهُ مَا لَمْ تَلِدْ بَعْدَهُ؛ لأنَّ الغَالِبَ أنَّ الْعِدَّةَ تنقضِي بثلاثةِ أشهرٍ؛ فكلُّ موضعٍ ألْحَقْنَا به النَّسَبَ ـ: نجعلها معتدَّةً إلى أنْ تضَعُه، وللزوْجِ الرَّجْعَةُ، إن كان الطلاقُ رِجْعِيّاً، ولها النفقَةُ والسُّكْنَىٰ.

ولو قال لامرأتِهِ: إذا وَلَدتِّ فأنتِ طالقٌ، فأتَتْ بولدَيْن ـ نظر: إنْ كان بينهما أقَلُّ مِنْ ـ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ـ: لحقَاهُ جميعاً، ووقعَتْ طلقةٌ بالأوَّلِ، وٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بالثاني.

وإنْ كَانَ بينَهُمَا سِتَّةُ أشهرٍ فأكثَرُ ـ: طلِّقَتْ بالأوَّل، وهلْ يلحقُهُ الثاني أمْ لا؟ نظر:

إن كان الطلاقُ بائناً: فالثاني منفيٌّ عنه بغير اللعانِ؛ لأنَّهُ لا يتصوَّر العلوقُ به في النكاحِ؛ بخلافِ ما لو لم يَكُنِ الطلاقُ معلَّقاً بالولادةِ: يَلْحَقُهُ الولدُ إِلَىٰ أرْبَعِ سنينَ؛ لاحتمالِ العلوقِ في النكاحِ.

ولو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ: فهلْ يلحقُهُ الثاني؟ إنْ قُلْنَا: يُعْتَبَرُ أربَعُ سنينَ من وقْتِ

الطلاقِ ـ: لا يَلْحَقُهُ؛ كما في البائنة، وإنْ قلنا: يعتَبَرُ مِنْ وَقْتِ انقضاءِ العِدَّةِ ـ: يلحقُهُ، إذا أتَتْ به لأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من وقتِ ولادَةِ الأوَّل.

ولو أتَتْ بثلاثَةِ أولاَدٍ ـ نظر: إن كان الكُلُّ حَمْلاً واحداً؛ بأن كان بين الأوَّل والثالثِ أقلُّ من ستة أشهرٍ ـ: لحقه الكُلُّ، وطُلِّقَتْ بالأولِ، وانقضَتْ عدَّتها بالثالث.

وإنْ كان بَيْنَ الأوَّلِ والثاني أقَلُّ مِنْ ستة أشهرٍ، وبين الثاني والثالث أكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لحقَهُ الأوَّلانِ، وانقضَتْ عِدَّتُهَا بالثاني، ولا يَلْحَقُهُ الثالث، سوَاءٌ كان الطلاقُ بائناً أو رجعِيّاً؛ لأنَّ العُلُوقَ بالثالثِ لا يتصوَّر في النكاح، ولا في العِدة.

وإن كانَ بَيْنَ الثاني والأولِ أكْثَرُ مِنْ سَتَّة أشهُرٍ، وبين الثاني والثالثِ أقَلُّ ـ: لحقَهُ الأوَّل، وهل يَلْحَقُهُ الآخرانِ؟ نظر:

إنْ كان الطلاقُ بائناً ـ: فلا يلحقُهُ الآخَرَانِ، وإن كان رجعيّاً ـ: فعلى القولَيْن.

وإنْ كان بَيْنَ الثاني والأوَّلِ أكثرُ مِنْ ستَّة أشهُرٍ، وبَيْنَ الثاني والثالثِ كذلك ـ: فالثَّالِثُ منفيٌّ عنه.

وأمَّا الثاني: إن كان الطلاقُ بائناً ـ: فمنفيٌّ عنه، وإنْ كان رجعيّاً ـ: فعلَى القَوْلَيْن. قال الشيخُ: إن كان بَيْنَ الأوَّل والثالثِ أكثرُ مِنْ سَتَّةِ أشهرٍ، وبين كُلِّ اثنين أقلُّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ ـ: فالثاني مضمُومٌ إلى الأوَّلِ، وهما حَمْلٌ واحدٌ يلحقانه، والثالثُ منفيٌّ عنه.

وكلُّ موضعٍ قلنا: لا يلحقُهُ الثاني ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا به، ونصُّه أنَّ عِدَّتَهَا تنقضي به أراد به: إذا ادَّعَتِ المرأةُ على الزوجِ أنَّه راجعَهَا بعْدَ الطلاق، أو وطئها بشبهةٍ، والولَدُ منه، فالقَوْلُ قولُ الرجلِ في أنَّه لم يراجعْهَا ولم يَطَأْهَا، فتنقضِي عدتُهَا بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزَعْمِهَا أنَّ الولَدَ منه، كما لو نفى الرجُل حَمْلَها باللعانِ ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزعمها أنَّه منه.

وإذا أتت المعتَّدةُ بالولَدِ لأكثر مِنْ أربَعِ سنين، وادَّعَتْ أنَّ الزوج راجعَهَا إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، أو نكَحَهَا، إن كان الطلاقُ بائناً، أو وَطِئَهَا لشُبْهَةٍ، والوَلَدُ منْهُ ـ نظر:

إنْ صدَّقها الزَّوْجُ على استحداثِ الفراشِ، وأنكَرَ أنْ يَكُونَ الولدُ منها، بَلْ قَالَ: استعرته أو التقطته فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ كما في صُلْبِ النكاحِ؛ فإنْ نكَلَ عَنِ اليمينِ ـ: حلَفَتْ، ولحقه الولدُ، إلاَّ أنْ ينفيَهُ باللعان.

وإنْ أقَرَّ أن الولَدَ مِنْهَا، وأنكَرَ استحدَاثَ الفراشِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ يحلفُ عَلَى البَتِّ أنَّهُ لم ينكحْهَا، ولم يَطَأْهَا، فإنْ حلَفَ ـ: انتفى عنه باللِّعَانِ.

وإن نكَلَ حلَفَتِ المرأةُ، ولحقَهُ الولد، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإنِ ادعت على الوارثِ

بعد موتِ الزَّوْج: أنَّ مورِّثَكَ راجعَنِي أو نكَحَنِي ـ: فالقولُ قولُ الوارثِ مَعَ يمينه، وهو بمنزلةِ المورِّث إلاَّ أنَّهُ يَحْلِفُ على العِلْمِ، فيقُولُ: لا أَعْلَمُ أنَّ مورِّثي نكَحَكِ أو وَطِئَكِ، وإذا نكَلَ، وحلَفَتِ المرأةُ ـ: لَحِقَهُ، ولا يمكنُهُ نَفْيُ الولدِ باللعانِ، بخلافِ المورِّثِ: كان له نفيه.

إذا ثبت أنَّ الولَدَ يَلْحقُ الزوْجَ المُطَلِّقَ إلى أربع سنينَ ـ: فذلكَ إذا لم تستَحْدِثِ المرأةُ فِرَاشاً، فإنْ نكحت المرأةُ بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِهَا، ثم أتَتْ بولَدٍ ـ نظر: إن أتَتْ به لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ نكاحِ الثاني ـ: جُعِلَ كأنَّ النكاحَ لم يُوجَدْ.

فإن كان لأَرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ طلاقِ الأوَّل ـ: فهو مُلْحَقٌ بالأوَّل، وإن كان لأَكثَرَ ـ: فمنفيٌّ عنهما.

وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثر مِنْ يومِ نكاحِ الثَّانِي ـ: فهو للثاني.

وإن كان لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سنينَ مِنْ يَوْمِ طلاقِ الأوَّل؛ لأنَّ فراشَ الأوَّلَ قَدِ انقطَعَ بالثاني، ولو وُطِئَتْ في العدَّةِ بالشبهةِ، أو نكحت في العدَّة، فوطئها الزوْجُ جاهلاً بتحريمِهِ، فأتته بولَدٍ لستةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ يوم إصابة الثاني، ولأربعِ سِنِينَ فأقَلَّ من وقتِ طلاقِ الأوَّلَ ـ: يُرَى القَائِفَ، فلو وطئَتْ بالشبهةِ بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتها من الأول ـ: فهل ينزل منزلة النكاحِ الصحيحِ في قَطْعِ فراشِ الأوَّل؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: بلَىٰ؛ حتَّىٰ لو أتَتْ بولَدٍ لستَّةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وَقْت الوطء: يلحَقْ الواطىء، وإنْ كان لدُونِ أربعِ سنينَ من وقْتِ طَلَاقِ الأوَّل.

والوجْهُ الثاني: لا يقطَعُهُ؛ كما لو وطئَتْ بالشبهة في الْعِدَّةِ حتَّىٰ لو أتَتْ بالولدِ لستَّة أشهرٍ فأكثر مِنْ وقت الوطء لأَرْبَعِ سنين فأقَلَّ مِنْ وقت الطلاقِ ـ: يُرَى الوَلَدُ القائفَ ـ فبأيِّهما ألحقَهُ: التَحَقَ به.

وإذا غابَ الرجُلُ عن زَوْجَتِهِ فطلَّقها، أو مات في الغيبة، ثم أتاهَا الخَبَرُ بَعْدَ مدَّة ـ: تكون عِدَّتُهَا مِنْ وقْتِ الطلاقِ والمَوْتِ لا من وقت بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهَا، سواءٌ ثبتَ موتُهُ أو طلاقُهُ بخَبَرٍ مستفيضٍ، أو سمعَتْهُ من ثقةٍ حُرٍّ أو عَبْدٍ، رَجُلٍ أو امرأةٍ؛ وهو قولُ عامَّةَ العلماءِ.

روى عَنْ عَلِيٍّ أنَّ عدتها مِنْ وقتِ بلوغِ الخَبَرِ إليها.

وقال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ: إنْ ثَبَتَ موتُهُ ببيِّنةٍ ـ: فعدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الموت، وإن ثبت بالسَّمَاع ـ: فمِنْ وقْتِ العِلْمِ.

فَصْلٌ

قال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا. . .﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

إذا وقعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَ الزوجَيْنِ في الحياةِ قَبْلَ الدُّخول ـ: لا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّة، فلو طللقها، واْختلَفَا في الإصابَةِ، فقال الزَّوْجُ: أصبْتُهَا ـ: فلِيَ الرجْعَةُ، وأنْكرَتِ المرأةُ ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإصابة.

ولو أقام الزَّوْجُ بيِّنَةً علَىٰ إقرارها بالإصابَةِ ـ: فلا يقبل إلا مِنْ رجُلَيْنِ؛ لأنَّ مقصودَهُ إثباتُ الرجْعَةِ، والرجْعَةُ لا تثبتُ إلا برجلَيْن عدلَيْنِ.

وإن قالَتِ المَرْأَةُ: أصبتَنِي؛ فعلَيْكَ تَمَامُ المَهْر، وأنْكَرَ الزوْجُ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، فلو أقامَتِ المرْأَةُ رجلاً وامرأتَيْنِ، أو شاهداً واحداً وحلَفَتْ معَهُ على إقرارِهِ بِالإصابَةِ ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّ مقصودها إثباتُ المَالِ، والمالُ يَثْبُتُ برجلٍ وامرأتَيْنِ وبشاهِدٍ ويَمِينٍ.

ولو أنْكرَ الزَّوْجُ الإصابَةَ، وحَلَفَ عليها، فأتت المرأة بوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فأكثَرَ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَلِدُونِ أربعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ـ: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، إلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ باللعان.

وهلْ يُحْكَمُ بالإصابة حَتَّىٰ يَجبَ كمالُ المَهْرِ؟:

نقَلَ المزنيُّ: أنه يجعلُ مصيباً، وعلَيْه كمالُ المَهْر.

قال الربيعُ: وفيه قولٌ آخَرُ: أنه لا يجعلُ مصيباً؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّها اْسْتَدْخَلَتْ ماءه فَعَلِقَتْ منه، ولا يجبُ به كمالُ المَهْرِ؛ فحصَلَ قولان:

أحدُهُمَا: القولُ قولُهُ، ولا يجبُ إلاَّ نصْفُ المهرِ؛ لِاحْتِمَالِ العُلُوقِ بالاستدخالِ، والإتيانِ فيما دُونَ الفَرْجِ.

والثاني: القَوْلُ قولُهَا مع يمينها، ويجبُ كمالُ المَهْر؛ لأنَّ الغالبَ أَنَّ العُلُوقَ يكونُ بالإصابة، ويَنْدُرُ بالاستدخالِ؛ فقد يَقْوَىٰ به جانبها.

فإنْ قُلْنَا: القولُ قولُها ـ: فلا رجعَةَ للزَّوْجِ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ للإصابةِ، فقولُهُ علَىٰ نَفْسِهِ مَقْبُولٌ، والله تعالى أعلَمُ بالصَّوَاب.

بَابُ/ عِدَّةِ الأَمَةِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ

حَيْضَتَيْنِ»[١] والتي لاَ تَحِيضُ شَهْرَيْن أَوْ شَهْراً ونِصْفاً.

الأَمَةُ إذا لزمَتْهَا الْعِدَّةُ: فَإِنْ كانَتْ حاملاً ـ: فٱنقضاءُ الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ؛ كالحُرَّةِ.

وإِنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إِنْ لَزِمَتْهَا عِدَّةُ وَفَاةِ الزَّوْجِ ـ: فعليها أَنْ تعتدَّ شَهْرَيْن وخَمْسَ ليالٍ؛ علَىٰ نصْفِ الحُرَّة.

وإِنْ فارقَهَا الزَّوْجُ في الحَيَاةِ بَعْدَ الدخول ـ نظرَ: إِنْ كانتْ من ذواتِ الأَقْرَاءِ ـ: تعتدُّ بقُرْأَيْنِ؛ لأَنَّ القرء الواحِدَ لا يَتَنَصَّفُ، فتكمل كالطلاق، وإِنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَشْهُرِ ـ: فعلَىٰ قولين:

أحدُهُمَا: تعتدُّ بشَهْرَيْن؛ لأَنَّ الأَشْهُرَ بمقابلة الأقراءِ.

والثاني: تعتدُّ بشَهْرٍ ونصْفٍ؛ لأَنَّ الشهورَ تَقْبَلُ التَنْصِيفَ؛ بخلافِ الأقراءِ؛ كمَا تَعْتَدُّ عن الوفاةِ بشَهْرَيْن وخمسِ ليالي.

وخرّج قول من ٱستبراء أُمِّ الوَلَدِ: أنها تعتدُّ بثلاثةِ أَشْهُرٍ؛ لأَنَّ الماء لا يَظْهَرُ أَثَرُهُ في الرَّحِمِ بِدُونِ ثلاثةِ أَشْهُرٍ.

ولو وُطِئَتْ أَمَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ أو بشبهةِ نكاحٍ ـ: عليها أَنْ تعتدَّ بقرأيْنِ؛ كما في النكاحِ الصحيحِ، وإِنْ وُطِئَتْ بشبهةِ مِلْكِ اليمينِ ـ: تَسْتَبْرِىءُ بقُرْءٍ واحدٍ.

فَصْلٌ

إذا عَتَقَتِ الأَمَةُ في خِلاَلِ العدَّة ـ نُظِرَ: إن كانَتْ رجْعِيَّةً ـ: ففي الجديدِ ـ وهو المذهب ـ: يجبُ عليها أن تكمل عدَّةَ الحرائرِ. وفي القديمِ قولان.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: ففي القديم: تقتصرُ علَىٰ عدَّة الإِمَاءِ، وفي الجديد قولاَنِ.

وعند أبي حنيفة: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: تكمل عدَّة الحرائر؛ لأَنَّ زمان الرَّجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: تقتصر على عدة الإماءِ، وهذا أصحُّ الأقوالِ علَىٰ مَذْهَبنا؛ كما أن الرجعيَّةَ إذا مات عَنْهَا زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إِلَىٰ عدَّةِ الوفاةِ، والبائنُ لا تنتقلُ.

ولو طلَّقَ العَبْدُ زوجتَهُ الأَمَةَ طلاقاً رجعيّاً، فَعَتَقَت في خلالِ العِدَّة: فإِنِ ٱختارَتِ الْفِرَاقَ: تبني علَىٰ عِدَّتها أَمْ تَسْتَأْنفُ؟ حكمُهُ حُكْمُ ما لو طلَّق الرجعيَّةَ، وفيه طريقان.

وإن أَخَّرَتِ الاختيارَ حتَّىٰ راجعها الزوجُ، ثُمَّ ٱختارَتْ قَبْلَ الدخول ـ: فهو كما لو

---

(١) أخرجه البيهقي (٧ ـ ٤٢٥ ـ ٤٢٦).

رَاجَعَهَا، ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول ـ: هَلْ يجبُ ٱستئناف العدة؟ وفيه قولان:

فإنْ قُلْنَا: تستأنفُ العدَّةَ في هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ـ: عليْها عدَّةُ الحرائر.

وإنْ قلْنا: تبني ـ: ففي الجديدِ: تكملُ عدَّة الحرائر.

وفي القديمِ: قولانِ؛ لأنَّها رجعيَّةٌ.

وإنْ كانَتْ بائنةً، فَعَتَقَتْ ـ: لا خيارَ لها لارتفاعِ النكاحِ بَيْنَهُمَا، وتَبْنِي علَىٰ عِدَّتها.

وكذلك: لو نكحها الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّتها.

ثم في القديم: تقتصرُ علَىٰ عِدَّةِ الإماء.

وفي الجديدِ: قولان.

بَابُ عِدَّةِ الوَفَاةِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

رُوِيَ أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحَارِثِ الأَسْلَمِيَّةَ وَلَدَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنْصْفِ شَهْرٍ، فَجَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فأَخْبَرَتْهُ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَأَنْكِحِي من شِئْتِ»[1].

إذا ماتَ رَجُلٌ ـ: يجبُ عَلَىٰ ٱمرأتِهِ عدَّةُ الوفاةِ، سواءٌ مات قَبْلَ الدخولِ أو بَعْدَهُ، ثم إن كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإذا وضعَتْ: حَلَّتْ.

وإنْ كانَ بَعْدَ وفاةِ الزَّوْجِ بسَاعَةٍ، فإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، سواءٌ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأقراء أو لَمْ تكُنْ، صغيرة كانَتْ أو كبيرةً، فإنْ كان بَقِيَ مِنْ شهر الوفاةِ أكْثَرُ مِنْ عَشَرَةِ أيامٍ ـ: فالشَّهْرُ الثاني والثالثُ والرابعُ يكونُ بالأهلَّة، وإن خَرَجَتْ ناقصةً ـ: فتكمّل الشهْر الأوَّل بالخامسِ ثلاثينَ يَوْماً، ثم تضمّ إليها عَشَرَة أيَّامٍ، حتَّىٰ يأتي

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٠) كتاب الطلاق: باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً حديث (٨٦) والبخاري (٨/ ٦٥٣) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٩) ومسلم (٢/ ١١٢٢ ـ ١١٢٣) كتاب الطلاق: باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها حديث (٥٧/ ١٤٨٥) والترمذي (٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع حديث (١٢٠٨) والنسائي (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢) كتاب الطلاق: باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وأحمد (٦/ ٤٣٢) والدارمي (٢/ ١٦٥ ـ ١٦٦) كتاب الطلاق: باب في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة. والطيالسي (١٥٩٣) وابن الجارود حديث (٧٦٢) وابن حبان (٤٢٨٣ ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٤٢٩).

الوقتُ الذي ماتَ فِيهِ الزَّوْجُ من اليَوْمِ الأوَّل، فإن ماتَ وَقَدْ بَقِيَ من الشَّهْر أقلُّ مِنْ عشرة أيام؛ فَيَكُونُ بَعْدَ ذلكَ الشَّهْرِ أربعةَ أشهرٍ بالأهلَّة، وتكمل العَشْر من الشَّهْر السادسِ [فتردّ الكَسْر إلى العشر][1]، وإن كانَتْ محبوسةً، ولم يَكُنْ هناك من يُخْبِرُهَا بالأهلَّة ـ: ٱعتدَّتْ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ بالأيَّام، وهو مائةٌ وثلاثُونَ يوماً، وإذا تَمَّتْ أربعة أشهر وعشراً ـ: ٱنقضَتْ عدَّتها، وإن لم تر عَادَتها من الحيضِ فيها.

وعند مالك: لا تنقضِي حتى تَرَىٰ عادَتَهَا مِنَ الحَيْض فِي تلْكَ الأيَّام.

وإذا طلَّقَ زوجَتُه، ثم ماتَ ـ وهِيَ في الْعِدَّةِ ـ نُظِرَ: إن كان الطلاق بائناً ـ: فإنها تكمل عِدَّةِ الطلاقِ، ولا تنتقلُ إلَىٰ عِدَّةِ الوفاةِ، وإن كانت حاملاً ـ: قال الشيخُ: لا تَسْقُطُ نفقتها.

فإنْ كان الطلاقُ رجْعِيّاً ـ: تسقُطُ عدةُ الطلاق، وعلَيْهَا أن تعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ من يوم مَوْتِهِ أرْبَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وعليها الإحْدَادُ، ولا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ، وقال أبو حنيفة: المَبْتُوتَةُ في المَرَضِ يلزمُهَا عِدَّةُ الوفاةِ، ولا تَسْقُطُ عِدَّةُ الطَلاق، فتعتدُّ بأبعدهما ٱنْقِضَاءً؛ غَيْرَ أن عدة الطلاَقِ ثلاثُ حِيَضٍ مِنْ يَوْمِ الطلاقِ، وعِدَّة الوفاةِ مِنْ يَوْمِ الموت.

وإذا طَلَّقَ إحدَى ٱمرأتَيْهِ، ومات قَبْلَ البيانِ: فمن كانَتْ منهما حاملاً ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بوضعِ الحَمْل.

ومَنْ كانَتْ حائلاً، فإنْ كان قَبْلَ الدخولِ بها ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ بَيْنَ أنْ تَكُونَ مطلَّقةً: فلا عِدَّةَ عليها، وبَيْنَ أن تكونَ زَوْجَةً؛ فعلَيْها الاعتدادُ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ.

وكذلكَ: إذا كان بَعْدَ الدخولِ بها، ولكنَّها مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ؛ لأنَّهَا بَيْنَ أنْ تَكُونَ مطلَّقةً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أشْهُرٍ، وبَيْنَ أن تكونَ زوجةً ـ: فبأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ فتأخُذُ بالاحتياطِ.

وإن كانت مِنْ ذواتِ الأقراءِ ـ: فعليها أنْ تعتدَّ بأقْصَى الأجلَيْن من أربعة أشهرٍ وعَشْرٍ، أو ثَلاَثَة أقراءٍ؛ أَوْجَبْنَا الأقراءَ؛ لاحتمال أن الفرقة وقعَتْ بالطَّلاَقِ، وأوجَبْنَا الأشْهُر لاحتمال أنَّها وقعَتْ بالمَوْت، إلاَّ أنَّ الأقراءَ تُحْسَبُ من وَقْتِ اللفظِ، والأَشْهُرُ مِنْ يوم الموتِ، حتَّىٰ لو مضَىٰ مِنْهَا قروءٌ بَعْدَ اللَّفْظ، ثم ماتَ الزَّوْجُ ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فيها قرءان.

هذا إذا عَيَّنَ واحدةً بقلبه.

أما إذا لم يعيِّنْ واحدة بقَلْبه، وماتَ قَبْلَ التَّعْيين ـ: فإن قلنا: لو عَيَّنَ تَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ اللفظِ ـ: فالحُكْمُ هذا.

---

(١) سقط من أ.

وإنْ قُلْنَا: عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ التَّعْيينِ ـ: فعلَيْهَا أن تعتدَّ بأقصى الأجلَيْنِ مِنْ وَقْتِ الموتِ، ولا تَحْسُبُ ما مَضَىٰ من الأقراءِ في حال الحياةِ.

هذا إذا كان الطلاقُ بائناً، وإنْ كَانَ الطلاقُ رجعيّاً ـ: عليها أن تَعْتَدَّ من وَقْتِ الموتِ بأربعة أشهرٍ وَعَشْرٍ، عيَّن أو لم يعيِّنْ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ إذا ماتَ زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوفاة.

ولو نكَحَ رَجُلٌ نكاحاً فاسداً، ففرَّق القاضي بينهما، فإنْ فَرَّقَ القاضي بينهما، أو مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدخولِ بها ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كانَ بَعْدَ الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أقراءٍ، إنْ كانت مِنْ أهلها، وإنْ لم تَكُنْ ـ: فثلاثة أشهرٍ، سواءٌ فارَقَهَا الزَّوْجُ أو ماتَ عنها، وتكونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ التفريقِ؛ لأنَّ الفراشَ بِهِ يَزُول.

وقيل: مِنْ آخِرِ الوَطْئَاتِ؛ وليس بصحيح.

والتفريقُ: أن يُفَرِّقَ القاضي بينهما أو يتَّفقا على التَّفْرِيقِ، أو يطلِّقها على أنَّ النكاحَ صحيحٌ، أو يموت عنها، فإن غاب عنها ـ نظر:

إنْ لم يَكُنْ في عزمه أن يَعُودَ ـ: فَمِنْ وَقْتِ الغَيْبَة.

وإنْ كان في عَزْمِهِ أنْ يَعُودَ ـ: فلا/ تكونُ مُدَّةُ الغَيْبَة من الْعِدَّةِ حتَّىٰ يتفرَّقا قَطْعاً.

ولو وَطِىءَ امرأةً بالشُّبْهَةِ، وأحْبَلَها، ثُمَّ نكَحَهَا، ثم ماتَ قَبْلَ الوَضْعِ ـ: هَلْ تنقضي عِدَّةُ الوفاةِ بوَضْعِ الحملِ؟ فيه وجهان لابْنِ سريجٍ:

أحدُهُمَا: لا تنقضِي.

والثَّاني: تَنْقَضِي بأَقَلِّ الأجلَيْنِ مِنْ وضعِ الحملِ، أو مُضِيِّ أربَعَةِ أشْهُرٍ.

قال الشيخُ: وكذلك: لو طَلَّقَهَا بعد الدخولِ ـ: هل تنقضي العِدَّتَانِ بالوضع؟ فيه وجهانِ.

بَابُ مُقَام الْمُطَلَّقَةِ فِي بَيْتِهَا

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وأراد بالفاحشةِ: أن تَبْذُو على أحمائِها، فيحلُّ إخراجُها، وتسقُطُ سكناهَا كالناشِزَةِ، فعلَيْهَا أنْ تَعْتَدَّ في بيت أهْلَهَا؛ وهو قولُ ابْنِ عباس[١].

---

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٣٥٢) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن راهويه وعبد بن حميد وابن جرير وابن مردويه من طرق عنه.

وقالَ ٱبْنُ مسعودٍ: المُرَادُ بالفاحِشَةِ: أن تَزْنِي، فَتَخْرُجُ، ويقامُ علَيْهَا الحَدُّ ثم تُرَدُّ إِلَىٰ منزلها(١).

جُمْلَةُ المعتدَّاتِ قسْمَانِ: معتدَّةٌ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ، ومُعْتَدَّةٌ عَنْ غَيْرِ النكاحِ:

أَمَّا المُعْتَدَّةُ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ ـ لا تخلو: إمَّا أَنْ كانَتْ عن فرقةِ الحَيَاةِ، أو عَنْ فُرْقَةِ الوفاةِ:

فإن كانَتْ عَنْ فُرْقَةِ الحَيَاةِ ـ لا تخلو: إمَّا أَنْ كانت عِدَّتُهَا عَنْ فُرْقَةِ الطلاقِ، أو عَنْ غَيْرِ الطلاقِ: فإنْ كانَ عَنْ فُرْقَةِ الطَّلَاق ـ نظر: إنْ كانَتْ رِجْعِيَّةً ـ: فإنَّها تستحقُّ النفقة والكُسْوَةَ والسُّكْنَىٰ، حاملاً كانت أَوْ حائلاً؛ لأَنَّها في مَعْنَى الزَّوْجَاتِ، ونعني بالسُّكْنَىٰ مؤنَةَ السُّكْنَىٰ.

وإنْ كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ أو ثلاثِ طلقاتٍ ـ: فلها السكنَىٰ، حاملاً كانَتْ أَوْ حَائِلاً.

وقال ٱبْنُ عَبَّاسٍ: لا سُكْنَىٰ لها؛ وهو قولُ أحمَدَ وإسْحَاقَ، ولا تَسْتَحِقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حائلاً، وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: تستحقُّها؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال أبو حنيفةَ: تَسْتَحِقُّ النفَقَةَ، حاملاً كانت أو حائلاً.

وإن كانَتْ عدتُهَا عَنْ غَيْرِ فرقة الطلاق نُظِرَ: إنْ كانَ ملاعنةً ـ: فهِيَ كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَىٰ، وتستحقُّ النفقةَ والكسوةَ، إنْ كانَتْ حاملاً.

وإنْ فَسَخَ أحدُهُمَا النِّكَاحَ بِعَيْبٍ وُجِدَ بصاحبه، أو بغرور ـ: فَهِيَ كالموطوءةِ بالشبهة.

وإنْ كانَتْ الفرقةُ بسَبَبِ رضاعٍ أو صَهْرِيَّةٍ أو خيارِ عتقٍ ـ: فقد قيل: هِيَ كالموطوءة بالشبهة ـ.

والمذهَبُ: أنَّها كالمطلَّقة ثلاثاً؛ لأنَّها لم تَكُنْ بِسَبَبٍ كانَ موجوداً يَوْمَ العقدِ، وَلاَ بِسَبَبٍ يستندُ الفَسْخُ إليه، فيجعلُ مفسوخاً مِنْ أصله؛ بدليلِ وجوبِ المسمَّىٰ، وفي العَيْبِ والغُرُورِ ـ: كانَ بسَبَبٍ في العقدِ، ولذلك وَجَبَ مَهْرُ المثل.

أما المعتدَّةُ عَنْ فُرْقة الوفاةِ ـ: فلا نَفَقَةَ لها، ولا كُسْوَة، حاملاً كانت أو حائلاً، وهَلْ تستحقُّ السكنَىٰ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا تستحقُّ السكْنَىٰ، وهو قولُ عَلِيٍّ. وٱبْنِ عَبَّاسٍ وعَائِشَةَ ـ رضي الله عنهم ـ ومذهَبُ أبي حنيفةَ، وٱختيارُ المُزَنِيِّ.

---

(١) وروى مثله عن ابن عباس ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٣٥٢) وعزاه إلى ابن المنذر وعبد بن حميد.

والثَّانِي: تستحقُّ؛ وهو قولُ عُمَرَ، وعثمانَ، وابْنِ مَسْعُودٍ، وأمِّ سلَمَةَ ـ رَضِيَ الله عنهم ـ ومذهبُ مالك.

واختلافُ القَوْلَيْنِ مِنْ حديثِ فُرَيْعَةَ بنْتِ مَالِكٍ أخت أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ـ رضي الله عنهم ـ قُتِلَ زَوْجُهَا، قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ أَنْ أَرْجعَ إِلَىٰ أَهْلِي؛ فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي في مَنْزِلٍ يَمْلُكُهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ ـ «نعَمْ» فَانْصَرَفْتُ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُ في الحُجْرَةِ، أَوْ في المَسْجِدِ دَعَانِي، فَقَالَ: «امْكُثِي في بَيْتِكِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[1].

واختلفوا في تنزيله: قيلَ: لم يوجب في الابتداءِ، ثم أوجب؛ فَصَارَ الأوَّلُ منسوخاً.

وقيلَ: أمَرَهَا بالمُكْثِ في بيتها أمر استحبابٍ لا وجوب.

أما المعتدَّةُ مِنْ غَيْر فُرْقَةِ النكاحِ؛ كالموطوءة بالشبهةِ، وبالنكاحِ الفاسدِ ـ: فلا سكنَىٰ لها، وسَكَنَتْ حَيْثُ شاءت.

أما النفقَةُ والكُسْوَةُ: فإنْ كانَتْ حائلاً ـ: لا تستحقها.

وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: فقولان؛ بناءً على أنَّ النفقة في المطلَّقةِ للحاملِ للحملِ أو للحامِلِ؟ وفيه قولان:

أصحّهما: أنَّها للحامِلِ؛ لقول الله تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أضاف النَّفَقَةَ إِلَيْهِنَّ إلا أنه اختصَّ بحالة الحَمْلِ؛ لأن الزوج مستمتعٌ برَحِمِهَا في حالةِ الحَمْلِ؛ فصَارَ كصُلْبِ النكاحِ؛ والدليلُ عليها: أنها تَتقدَّرُ بحالها، ولها المطالبَةُ والإِبْرَاءُ.

والقولُ الثَّاني: أنَّها للحَمْلِ؛ بدليلِ أنَّها لا تستحقُّ في حال الحيال.

فإنْ قلنا: للحامِلِ ـ: فلا تستحقُّها الموطوءَةُ بالشبهةِ، والنِّكَاحِ الفاسِدِ، والمفسوخةَ نِكَاحُهَا بالعَيْبِ والغرورِ.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: فلهنَّ النفقةُ، فحيْثُ قلنا: لا سُكْنَىٰ للمعتدَّة: إمَّا من وَطْءِ الشُّبهة، أو في عِدَّةِ الوفاةِ عَلَىٰ أحدِ القولَيْنِ، فتبرَّع الزَّوْجُ أو الوارثُ بها ـ: أسكنها حَيْثُ شَاءِ؛ صيانَةً لِمَائِهِ، وحفْظاً لِنسبِهِ.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩١) كتاب الطلاق باب مقام المتوفى عنها زوجها حديث (٨٧) وأبو داود (٢/ ٢٩١) كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها تنتقل حديث (٢٣٠٠) والترمذي (٣/ ٥٠٨) كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها حديث (١٢٠٤) والنسائي (٦/ ١٩٩) كتاب الطلاق: باب مقام المتوفي عنها وابن ماجه (١/ ٦٥٤) كتاب الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها حديث (٢٠٣١) والحاكم (٢/ ٢٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢١٦).
وقال الترمذي: حسن صحيح وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

فَصْلٌ

يجبُ على المعتدَّة مُلاَزَمَةُ البَيْتِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهَا الخروجُ لِغَيْرِ ضَرُورةٍ أو حاجَةٍ، وَإِنْ أَذِنَ لها الزوجُ في الخروجِ؛ لِمَا فيه من حَقِّ الله تعالَىٰ.

ولو أرادَتِ الخروجَ ـ: للزَّوْجِ منعها؛ صيانةً لمائه، وإنْ كان [الزَّوْجُ][1] ميتاً ـ: فلورثته مَنْعُهَا عن الخروجِ؛ لأنَّهُمْ يقومُونَ مقامَ الزَّوْجِ في حِفْظِ النسب ودَفْع السكنَىٰ، فلو خَرَجَتْ لغير حاجةٍ ـ: عصت، ولكنْ لا يمتنعُ ٱنقضاءُ عدَّتها، فإن اضطرَّتْ إلى الخروجِ بأنْ خافَتْ هدماً أو حريقاً أو غَرَقاً ـ: فلها أَنْ تَخْرُجَ؛ سواءٌ كانَتِ الْعِدَّةُ عن طلاقٍ أو وفاةٍ، وكَذَلِكَ: لو كانَتْ تتأذَّىٰ من الجيرانِ، ولم تَكُنْ الدارُ حصينةً ـ: فلها الانتقالُ عَنْها.

وإنْ كانَتْ بها حاجةٌ مِنْ شَرَاءِ طعامٍ، أو بَيْعِ غَزْلٍ، أو شراءِ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِ ذلك ـ: نُظِرَ: إن كانَتْ رِجْعيَّةً ـ: فليْسَ لها الخروجُ؛ لأنَّ على الزوجِ كفايَتَهَا، وإن كانَتْ بائنةً ـ: فلا يجوزُ لها الخروجُ بالليلِ؛ لأنَّ الليلَ زمانُ السكونِ لا زمانُ الاكتسابِ، فأمَّا بالنهار ـ: فَيَجُوزُ في عِدَّةِ الوفاةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّ رِجَالاً ٱسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ، فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تأْتِي كُلُّ ٱمْرَأَةٍ إِلَىٰ بَيْتِهَا[2].

أمَّا في عدَّة البينونةِ ـ: هلْ يجوزُ لها الخروجُ بالنهارِ للحاجةِ؟ فيه قولان:

قال في القديم: لا يَجُوزُ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وقَالَ في الجديدِ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: يجوزُ؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ جابر قَالَ: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلاَثاً، فَخَرَجَتْ تَجُدُّ نَخْلاً، فَنَهَاهَا رَجُلٌ، فَأَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ، فَذَكَرَتْ لَهُ، فَقَالَ: «ٱخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، لَعَلَّكِ أَنْ تُصَدَقي مِنْهُ، أَوْ أَنْ تَفْعَلِي خَيْراً»[3].

ولأَنَّهَا معتدَّةٌ بائنةٌ؛ فجاز لها الخروجُ بالنهارِ للحاجةِ؛ كالمتوفَّىٰ عنها زوجُهَا، إن وجب عليها حقٌّ ـ نظر: إنْ أمكَنَ ٱستيفاؤُهُ في منزلِهَا ـ: لا تَخْرُجُ، وإنْ كان حَدّاً ـ: تَوَجَّهَ عليها، أو توجَّهَ علَيْهَا يمينٌ في دعوىٰ، فإنْ كانَتْ بَرْزَةً ـ: تخرج ويقامُ عليها الحَدُّ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٦) رقم (١٢٠٧٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٩) كتاب الطلاق باب في المبتوته تخرج بالنهار حديث (٢٢٩٧) والحاكم (٢/ ٢٠٧).

والحديث أصله في صحيح مسلم (١٠/ ١٥٢ ـ نووي) كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها حديث (١٤٨٣).

وتحلفُ، ثم تُرَدُّ إلى منزلِها، وإن كانتْ مُخَدَّرَةً ـ: بَعَثَ الحاكمُ إِلَيْهَا مَنْ يقيم الحَدَّ عليها، وَيَحْلِفُهَا في منزلها، والله أعلم.

فَصْلٌ

رُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ بَتَّ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا، فَأَمَرَهَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ ٱبْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قال ابْنُ الْمُسَيِّبِ: كَانَ في لِسَانِهَا ذَرَابَةٌ، فَٱسْتَطالَتْ عَلَىٰ أَحْمَائِهَا(1).

وكُلُّ ٱمرأةٍ أوجبنا لها على الزوْجِ السُّكنَىٰ ـ: فيختصُّ ذلك بالْوَضِعِ الذي وُجِدَ فيه الفراقُ، إِنْ كَانَ مِلْكاً للزَّوْجِ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أراد به بيتاً تَسْكُنُهُ المرأةُ لا بيتاً تَمْلِكُهُ؛ بدليلِ أَنَّهُ جَوَّزَ إخراجَهَا عنْدَ البذاءة، ولا يَجُوزُ إخراجُهَا عن ملكها؛ بسَبَبِ البذاءة فَإِنْ بَذَتْ علَىٰ أَحْمَائها ـ: تسقُطُ سكناها، وعَلَيْهَا أن تعتدَّ في بَيْتِ أهلها، وإن كانَتْ البذاءة مِنَ الأَحْمَاءِ ـ: فإِنَّهُمْ ينقلُونَ، ويتركُون المَسْكَنَ لها، وهَذَا إذا كانَتْ مع الأحماء في دَارٍ واحدةٍ، وهي واسعة تسع جميعهم، وإن كانَتِ الدَّارُ ضَيِّقَةً لا تَسَعُ لهم جميعاً ـ: ينقل أَهْلَ الزَّوْج، وتترك الدار للمرأةِ.

وإن كانَتْ هِيَ في دارٍ، وأهْلُ الزوجِ في أخرَىٰ ـ: فلا تنقل عنها بالبذاءة.

وإنْ كانَتِ الدارُ تسكُنُهَا بِكِرَاءٍ ـ: فعلى الزوْجِ الكِرَاءُ.

وإذا ٱنقضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ، أو كانَتْ عاريةً، فرجع المُعِيرُ، أَوِ ٱنهدمَتِ الدار، أو كان في جوارِ الفَسَقَةِ يخشى عليها ـ: فعلى الزَّوْجِ نقلها إِلَىٰ موضعٍ آخَرَ قريبٍ منها، وفي العاريَّة: إنْ طلَبَ المُعِيرُ الكِرَاءَ ـ: فعلى الزوج الكراءُ، وإن طلب أَكْثَرَ مِنْ أُجْرة مثلها ـ: فله نقلها، وإن كان الزَّوْجُ نزل علَىٰ أَبِي زوجتِهِ: فإنْ رضي أَبُ المرأةِ بإِقْرَارِهَا في منزلِهِ؛ وإلاَّ نقلها الزوجُ إِلَىٰ دارٍ قريبٍ منها، ويتحرَّىٰ أقْرَبَ المواضِعِ إِلَىٰ ذلكَ المَوْضِعِ؛ كالزكاةِ إذا لم يكُنْ في بلدِ وُجُوبِهَا مَنْ يستحقُّها ـ: نقلها إلى أقرب البلاد إِلَيْهِ، وإنْ كان المَسْكَنُ للمرأة ـ: لزمها أن تعتدَّ فيه، ولها طَلَبُ الزوج بأُجْرَةِ المَسْكن؛ لأنَّ سُكْنَاهَا عليه، وعليه أَنْ يُسْكِنَهَا داراً تَلِيقُ بحالها، وتَصْلُحُ لمثلها في السَّعَة والضيقِ، ويعتبر حالُهَا يَوْمَ الطلاقِ، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ. . .﴾ [الطلاق: ٦] الآية .

فإنْ طلَّقها، وهِيَ في دارٍ ضيِّقة لا تليق بحاله فإنْ رَضِيَتْ بها؛ وإلاَّ فعلى الزَّوْج أن ينقلها إلى أَوْسَعَ منها، وإنْ كانَتْ في دارٍ أرفَعَ مما تستحقُّهُ: فإنْ رَضِيَ الزوجُ بِتَرْكِهَا؛ وإلاَّ نقلها إلى دارٍ تليقُ بحالها.

ولَيْسَ للزوجِ أن يساكنها في تلك الدار، وإنْ كَانَتْ واسعةً، إلاَّ أن يكونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ

---

(١) تقدم.

لها من الرجالِ، أو معه ذواتُ محرم له؛ فَيَجُوزُ مع الكراهيَةِ؛ لأنَّه يَشُقُّ الاحترازُ عَنْ وُقُوعِ البَصَرِ عليها.

وإنْ كانَتْ فيها حُجْرَتَانِ، أو لها عُلُوٌّ وسُفْلٌ [و] لم يكُنْ مَمَرُّ أحدهما على الآخر ـ: ينفرد كلُّ واحدٍ بالمرافقِ والمطبخ والمُسْتَحَمِّ، فسكن كلُّ واحدٍ حجرةً، وأغلقَتْ دونَهُ البَابَ، أو سَكَنَ أحدُهُما العُلْو، والآخَرُ السُّفْلَ ـ: جاز كالدَّارَيْنِ المتجاوِرَيْنِ.

وإن كانَتِ الدارُ مِلْكاً للزوج، فأفلَسَ، أو ماتَ بَعْدَ الطلاقِ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ ـ: لا تُبَاعُ تلْكَ الدارُ في الدَّيْنِ، حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّها ٱستَحَقَّتْ سكناها، فكان حَقُّهَا مقدَّماً في السُّكْنَىٰ على حَقِّ الغرماء والورثة، كالدار المُكْرَاةِ، فلو بيعت الدَّارُ، سواءٌ كان الزوجُ مُفْلِساً أَوْ لَمْ يَكُنْ ـ: هل يصحُّ بَيْعُهَا أم لا؟ نظر:

إنْ كان عدَّتُهَا بالأشهرِ ـ: ففي صحَّة البَيْعِ قولان؛ كبيع الدار المكراة.

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ: تَقَعُ مُدَّةُ العدة مستثناة، وإن كانَتْ تعتدُّ بالأقراء أو بوَضْعِ الحَمْلِ ـ: فلا يصح البيع؛ لأنَّ مُدَّةَ ٱنقضائِهِ مجهولةٌ.

وإنْ كانَتْ لها عادةٌ مستقيمةٌ في الأقراءِ أو وَضْعِ الحمل؛ لأنَّ العادَةَ قد تختلفُ؛ كما لو باع داراً، أو ٱستَثْنَىٰ منفعتها مدَّةً مجهولةً ـ: لا يصحُّ هذا، إذا سبق الطلاق.

فأما إذا حُجِرَ على الزَّوجِ، ثم طلَّقها ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرمَاءَ بالسُّكْنَىٰ، فيستأجرُ لها بحَقِّهَا مَسْكن تسكُنُ فيه؛ لأنَّ حَقَّهَا ـ وإن ثبت بعد حقوقِ الغرماءِ ـ إلا أنه يستندُ إلَىٰ سَبَبٍ متقدِّمٍ، وهو الوطء في النكاح، وكذلكَ: إذا لم يكن للزوجِ دَارٌ ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرماء بالسُّكْنَىٰ، سواءٌ كان الطلاقُ بَعْدَ الحَجْرِ أو قبله، ثُمَّ إن كانَتْ عدَّتُهَا بالأشهُرِ ـ: تضارب الغرماء بكراءِ مِثْلِ تلْكَ المدة؛ وكذلكَ: إذا كانَتْ عدتها بالأقراءِ أو بوَضْعِ الحملِ، ولها عادَةٌ مستقيمةٌ في الأقراء والحَمْلِ.

ثم إن ٱنقضَتْ عِدَّتُهَا في أقلَّ من ذلك ـ: رَدَّتِ الفَضْل.

وإن ٱمتدَّتْ أكثَرَ مِنْ ذلكَ ـ: أخذَتِ الفَضْلَ من الغرماء؛ كما لو ظَهَرَ غريمٌ آخَرُ ـ: زاحمهم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ لم تَظْفَرْ بالغرماءِ ـ: ترجع على المُفْلِسِ بعدما أَيْسَرَ.

وإن كانَتْ عادتها مختلفَةً ـ: ضاربتهم بالأقَلِّ، ثُمَّ إنْ جاوَزَتْ ـ: أخذتِ الزيادةَ من الغرماءِ، أو مِنَ المُفْلِسِ إذا أيْسَرَ.

ولو ماتَ الزَّوْجَ في خلالِ عِدَّتها ـ: لا تسقُطُ سكناها.

والمتوفَّىٰ عنها زوجُهَا: إذا قلنا: تستحقُّ السكنىٰ؛ فإن كانَتِ الدارُ ملكاً للزوْجِ ـ: لم يكنْ لورثةِ الزَّوْجِ قسمتُهَا، ما لم تقض عدَّتها؛ كَمَنِ اكْتَرَىٰ داراً مِنْ جماعةٍ ـ: لم يَكُنْ لهم قسمتُهَا، فإن أرادوا التمييز؛ بأنْ يُعْلِمُوا عليها بِخُطُوطٍ من غيرِ نقضِ شيءٍ فإنْ قلنا: الْقِسْمَةُ إقرارُ حَقٍّ جاز.

وإن قلنا: بَيْعٌ ـ: فهو كالبيع على ما ذكرنا.

وإن لم تَكُنِ الدارُ ملكاً للزَّوْجِ ـ: فعلى الوارثِ أَنْ يكتري داراً مِنْ تركته تسكنها المرأةُ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له وارثٌ اكْتَرَاهَا السلطانُ من تركتِهِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له مالٌ ـ: عليها أن تعتدَّ في بيتِ أَهْلِها، ولا تجبُ السُّكْنَىٰ على الوارث، ولا علَىٰ أَحَدٍ، غَيْرَ أنه يستحبُّ للإمامِ إنْ كان في بَيْتِ المالِ فَضْلُ مالٍ: أن يكتري لها داراً تسكُنُهَا حِسْبَةً؛ خصوصاً إذا كانت تُتَّهَمُ بريبة.

وإنْ كان الزوجُ غائباً، فإنْ كانَتْ له دَارٌ ـ: فهي أَحَقُّ بها، وإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: يكتري عليه الحاكمُ مِنْ مالِهِ داراً، إذا لم تَجِدْ من يتطوَّع بالمنزلِ، فَإنْ لم يَكُنْ له مَالٌ ـ: يستقرضُ علَيْهِ؛ فإذا رَجَعَ ـ: عادَ إليه، فإذا أَذِنَ لها في أنْ تكتري عَلَيْهِ ـ: جاز، وإن اكْتَرَتْ بغَيْر إذْنِ الحاكمِ ـ: لا ترجعُ، وإنْ لم تَقْدِرْ على الاستئذانِ من الحاكمِ ـ: رَجَعَتْ عليه، إن نَوَتِ الرُّجُوع، وإن لم تَنْوِ فلا، وكذلكَ ـ: في حالِ النكاحِ؛ لأنَّ السُّكْنَىٰ لا تصيرُ دَيْناً في الذمَّةِ، حتَّىٰ لو اكْتَرَتْ منزلاً سكنَتْهُ مدَّةً، ثم طَلَبَتْ، فَإنَّما يكونُ لها حَقٌّ من يَوْم طَلَبَتْ؛ بخلافِ النفقةِ: تصيرُ دَيْناً؛ لأنَّ النفقةَ بإزَاءِ التمكينِ، وقَدْ وجد؛ فلا تَسْقُطُ بترك الطلبِ، والسُّكْنَىٰ؛ لتحصينِ مائِهِ حيثُ يَشَاءُ الزَّوْجُ، ولم تُوجَدْ.

فَصْلٌ

إذا ثَبَتَ أنَّ المرأةَ تعتدُّ في الدارِ الَّتي وقَعَتْ فيها الفُرْقَةُ، فلَوْ أَذِنَ لها زَوْجُهَا في الانتقالِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ آخَرَ، ثم مات الزَّوْجُ أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إن مَاتَ أو طَلَّقَ بعد الانتقالِ ـ: اعتدَّتْ في المنزلِ المُنْتَقَلِ إليه، سواءٌ نقلَتْ متاعها أو لم تنقُلْ، وإن كان قَبْلَ الخروجِ مِنَ المَنْزِلِ الأَوَّلِ ـ: تعتدُّ في المنزلِ الأَوَّلِ، وإن نقلت[1] متاعها.

وعند أبي حنيفة: تعتدُّ في المنزلِ الذي فيه متاعُهَا.

وعندنا: الاعتبار بالبَدَنِ؛ لأنَّ العِدَّةَ على البدن؛ حتَّىٰ لو خرجَتْ إلى المنزل الثَّاني، وعادت لِنَقْلِ المتاع، أو لحاجةٍ أخرَىٰ ـ: اعتدَّتْ في المنزلِ الثَّاني؛ كما لو خرجَتْ إلَىٰ دارِ

---

(١) في أ: بعثت.

جَارِهَا، وإن كانت في الطريقِ بَيْنَ المنزلَيْنِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: تعتدُّ في المنزل الثاني، وهو الأصح؛ لأنها مأمورةٌ بالمقامِ فيه ممنوعَةٌ من الأوَّل.

والثاني: لها الخيارُ بيْنَ أن تعتدَّ في المنزلِ الثاني، وبين أن تَعُودَ إلى المَنْزِلِ الأوَّل، فتعتدُّ فيه؛ لأَنَّهُ لم يَكُنْ لها قرارٌ في أحَدِ المنزلَيْنِ، وإن كان قد أَذِنَ لها بالخروجِ إلَىٰ موضِعٍ لنزهةٍ أو أمر للانتقال ـ: عَادَتْ إلى المنزلِ الأوَّلِ، وٱعتدَّتْ فيه.

ولو أَذِنَ لها في الانتقالِ إلى بلدٍ، ثُمَّ طلَّقها أو ماتَ عنها ـ نُظِرَ: إن كان قَبلَ خُرُوجِهَا عن عمرانات هذا البلدِ ـ: عليها أن ترجعَ وتعتدَّ هٰهنا.

وإن كان بعد دخولِ البَلَدِ المنتقل إلَيْه ـ: تعتدُّ هناك، وإنْ كان بَعْدَ خروجِهَا عَنْ عمرانات هذا البلد، قَبْلَ دخولِ البلدِ المنتقَلِ إليه ـ: فعلى الوَجْهَيْنِ؛ كما ذكرنا في الدارين: **أصحُهما**: تعتدُّ في المنتقل إليه.

والثَّاني: هي بالخيارِ، إنْ شاءَتْ رجعَتْ فٱعتدَّتْ هٰهنا، وإن شاءَتِ ٱعتدَّتْ في المنتقلِ إليه.

أما إذا كان في سَفَرِ تجارةٍ، أو حجٍّ، أو زيارة، أو نزهةٍ، أو سافَرَ بها ثُمَّ مات، أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ كان قَبْلَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلد ـ: فعليها أن تعتدَّ هٰهنا.

وإنْ كانَ بَعْدَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلدِ ـ: فهي بالخيار، إنْ شاءَتْ رجعَتْ وٱعتدَّتْ هٰهنا، وإن شاءَتْ مضَتْ في سفرها، وٱعتدَّتْ ذاهبةٌ وجائيةً.

وقال الإصطخريُّ: إن كان بعد الخروجِ مِنْ منزلها قَبْلَ مفارقة العمرانِ ـ: فهو كما لو كان بَعْدَ مفارقة العمران، ولَهَا الخيارُ بَيْنَ المضيِّ والرجوعِ.

والأوَّل أصحُّ.

فإنِ ٱختارَتِ المُضِيَّ في سفرها، أو كانَ مَوْتُ الزَّوْج، أو طلاقُهَا بعد دخولِ البَلَدِ الذي [قَصَدَتْهُ ـ: ففي الزيارةِ أو النُّزْهَةِ ـ: لا تقيمُ أكثر مِنْ ثلاثة أيامٍ مقام السَّفَر، وإن كان لقضاءِ حاجَةٍ][1] تقيمُ إلى قضائها.

وفي الحَجِّ: تقيمُ إلى قضاءِ الحَجِّ، فإن قَضَتْ حَاجَتَهَا في أقَلَّ من ثلاثة أيامٍ ـ: لها أن تقيمَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ، وإنْ كان موتُهُ أو طلاقُهُ بعد ثلاثةِ أيامٍ أو بَعْدَ قضاءِ الحَجِّ ـ: عليها أن تعودَ في الحال.

---

(١) سقط من أ.

وإن لم تَجِدْ رُفْقَةً، أو كان الطريقُ مَخُوفاً ـ: فلها أن تُقِيمَ هناك، وتعتدَّ.

وإنْ وجدت الرُّفْقَةُ، وكان الطريقُ آمناً، ولكنَّها عَلِمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا تنقضي في الطريقِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: ترجعُ؛ لأنَّهَا غَيْرُ مأمورةٍ بالمقام.

والثاني: تمكثُ حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّ المقامَ أَسْتَرُ لها؛ بخلافِ ما لو عَلِمَتْ أَنَّ عدتها لا تنقضي في الطريق؛ لأنها تَقْدِرُ على أن تعتدَّ بعض العِدَّةِ في مكانها.

وإن كان الزَّوْجُ قَدَّرَ لها مدةَ المُقَامِ شهراً أو شهرَيْنِ ـ: فَهَلْ لها أن تُقِيمَ ذلك القدر أم لا تزيدُ عَلَىٰ ثلاثة أيَّامٍ؟ فيه قولانِ: أصحُّهما ـ وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لها أن تُقِيمَ تلْكَ المُدَّة؛ لأنَّهَا مأذونةٌ فيه.

والثاني: لا تزيدُ على مقامِ السَّفَرِ؛ لأنَّه لا معنَىٰ لإذْنِ الزوْجِ بَعْدَ زوالِ سُلْطَانه بالمَوْت، أو بالطَّلاقِ؛ فلو أَذِنَ لها بالخروجِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ، أو من بلدٍ إلى بلدٍ، فطلَّقها بَعْدَ الخروجِ، وٱختلفا، فقال الزَّوْجُ: أَذِنْتُ للنزهةِ؛ فعلَيْكِ الاعتدادُ في الدار المُنْتَقَلِ عنها، وقالَتْ: بَلْ للنُّقْلَةِ؛ فعليَّ الاعتدادُ في الدار المنتقلِ إليها ـ: نصَّ على أن القَوْلَ قولُهَا مع يمينها، ونصَّ فيما لو كان الخلافُ بين المرأةِ ووارث الزَّوْجِ بعد موتِهِ: أَنَّ القولَ قولُ الوارثِ مع يمينه.

فمن أصحابِنَا مَنْ جعل المسألَةَ علَىٰ قولَيْن:

أحدهما: القَوْلُ قولُ الزَّوْجِ والوارثِ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ النقلة.

والثاني: القولُ قولُهَا؛ لاتفاقها على الإذن.

ومنهم مَنْ قال: هن علَىٰ حالَيْن؛ إنِ ٱختلفا في اللفْظِ، فقالت المرأة: تلفَّظْتُ بالنقلةِ، وقال: بَلْ قُلْتُ ٱخرجي للنزهةِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، وإنِ ٱتفقا على أَنَّ اللفْظَ كان مطلقاً، فقالَ الزوج: أَرَدتُّ للنزهةِ، وقالَتْ: أردتُّ للنقلة ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ ظاهر الإذْنِ للنُّقْلَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

البينونَةُ إذا لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ، وأَهْلُهَا أَهْلُ نُجْعَةٍ يَتَنَقَّلُونَ ـ: فلها أَنْ تنتقلَ مَعَهُمْ؛ لأنَّ الانتقالَ في حقِّهِمْ كالمقامِ في حَقِّ غيرهم.

فإنْ أرادَتْ أن تقيمَ في موضعٍ مأمونٍ حتَّىٰ تنقضي عدتُها ـ: فلها ذلك، ولَوِ ٱرتحَلَ بَعْضُ أَهْلِ الحَيِّ إلا أَهْلَهَا، ولأَهْلِهَا منعَةٌ ـ: لَيْسَ لها أن تَرْتَحِلَ؛ لأنَّه لا ضرر عليها في

المقام، وإنِ ٱرتَحَلَ أهلُهَا، دون أَهْلِ الحَيِّ، وفيمَنْ بَقِيَ مَنَعَةٌ ـ: فهي بالخيار بين أن تُقِيمَ وتعتدَّ في بيتها، وبيْنَ أن تنتقل مع أهْلِها؛ لأنَّها تستوحشُ دونهم.

وإنْ هَرَبَ أهلُهَا، وفيمَنْ بَقِيَ مِنَ الحيِّ منَعَةٌ ـ: ليس لها أن تنتقلَ إذَا لَمْ تَخَفْ ما خَافَ منه أهْلُهَا؛ لأنَّ الغالب في الهربِ أنَّهُمْ يعودُونَ إذَا أَمِنُوا.

ولو لَزِمَتْهَا العدَّةُ، وهي في دارِ الحَرْبِ ـ: لزمَتْهَا الهجرةُ والخروجُ إلى دَارِ الإسلامِ؛ لأنها تخافُ على نفسِهَا ودينهَا بالمقامِ فيهم.

ولو طلَّق زوجتَهُ في السفينةِ، أو ماتَ عنها ـ نظر: إنْ خرج بها مسافراً ـ: فهي كالمسافرةِ، إنْ شاءَتْ عادَتْ إلَىٰ منزلها، وإنْ شاءَتْ مضَتْ ولم تُقِمْ إلا مقام السَّفَر، ثم رجَعَتْ، فإنْ لم يَكُنْ لها منزلٌ سوى السفينةِ؛ كالمَلَّاحِ ـ: فالسَّفينةُ كالدار.

وإن كان فيها بيوتٌ ترافقُهَا متميِّزة ـ: ٱعتدَّتْ في بيتٍ منها.

وإنْ كانَتْ صغيرةً ـ نظر: إنْ كان معها مَحْرَمٌ ـ: خرج الزوجُ، وٱعتدَّتْ هي فيها، وإن لم تَكُنْ ـ: خرجَتْ هي، وٱعتدَّتْ في أقْربِ المواضعِ إليها؛ لأنَّهُ لا يمكنُهَا المقامُ في السفينةِ وَحْدَهَا.

وإنْ لزمَتْهَا الْعِدَّةُ، وهي مُحْرِمَةٌ: فإن كان وقْتُ الحَجِّ واسعاً، أو كانَتْ مُحْرِمَةً بعمرةٍ ـ: عليها أن تُقِيمَ وتعتدَّ، ثمَّ تمضي في حَجِّها وعمرتها.

وإن كان الوقْتُ ضَيِّقاً ـ: عليها أن تَمْضِيَ في حجها معتدَّةً؛ لأنَّ الإحرامَ سبَقَ وجوبَ الْعِدَّة.

وإن أحرمَتْ بعدما لَزِمَتْهَا العدَّةُ ـ: فليس لها الخروج، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها، بل تقيمُ فتعتدُّ؛ لأنَّ العدَّةَ سبقَتِ الإحرامَ، ثُمَّ مِنْ بعد ٱنقضاءِ العدَّةِ، فإنْ كانَتْ مُحْرِمة بعمرةٍ ـ: أتمَّتْ عمرتها، وإن كانَتْ مُحْرِمةً بحجٍّ، والوقتُ باقٍ ـ: أتمَّتْهُ، فإن فات الوقتُ ـ: تحلَّلَتْ بعملِ العمرةِ، وعليها الدَّمُ والقضاء.

ولو أَذِنَ لها زوجُهَا في الإحرامِ، فَقَبْلَ أنْ أحْرَمَتْ: طلَّقهَا، ثم أحرَمَتْ ـ: فهو كما لو لم يتقدَّم الإذْنُ؛ فعلَيْهَا أنْ تقيم وتعتدَّ، والله أعلم.

بَابُ الإِحْدَادِ(١)

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ أُمَّي الْمُؤْمِنِينَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ:

---

(١) الاحداد في اللغة: ترك الزِّينة لكل معتدة، قيل في «المصباح» الإحداد فيه لغتان: =

«لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وبِالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»(١).

الإحدادُ على الميِّت هو إظهارُ التَّفَجُّعِ والقلق وتغييرُ اللِّبَاسِ؛ وذلكَ لا يجوزُ علَىٰ

= إحداهما: أنه من باب أفعل يقال: أحدّت المرأة على زوجها يُحِدُّ (بضم التاء) فهي مُحِد ومُحدة.

والثانية: أنه من باب فعل، يقال: حدت المرأة على زوجها تحُدُّ (بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها) فهي حاد، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباشي.

وفي الشرع: ترك الزِّينة ونحوها المعتدة موت أو طلاق بائن، واحداً كان الطلاق أو أكثر، وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة، فلا تلبس الحُلِيَّ بأنواعه من ذهب وفضة، وجواهر وقصب وزمرّد وياقوت ومرجان، ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة، كأن يكون بها حِلّة أو غيرها، فيجوز لها لبسه لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لحِكّة كانت في جسديهما.

وشرع الإحداد السد ذريعة الحظية في العدة، لأنها إذا تزينت يؤدِّي إلى تشوُّف الرجال إليها، وهو يؤدّي إلى العقد عليها في المدة، وهو يؤدي إلى الوطء، وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، واختلاط الأنساب يؤدي لعدم تَعَاهُدِ الأباء الأولاد، وذلك يؤدي إلى هلاك الذرية. وإنما شرع في الوفاة دون الطلاق، لأن المطلق باقٍ يدافع عمن تعرض في عدة زوجته، بخلاف الميت، وأيْضاً المطلق أعرض عنها باختياره، فلم يشدد عليها لأجله، بخلاف الموت، فإنه أمر سار به إلى القبر قهراً عنه.

وعند الحنفية المطلقة طلاقاً بائناً يجب عليها الإحداد كالمتوفى عنها، لأن المقصود من شرعه إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها، وكفاية مؤنها، والإبانة أقطع لها من الموت، فلذا كان عندهم في الطلاق البائن لا الرجعي، لأنه لا يمنع الاستمتاع عندهم حتى إن له وطء الرجعية، ويكون وطؤها رجعة من غير احتياج لنية عندهم.

وبما ذكرنا قد ظهر الفرق بين المتوفى عنها، والمطلقة، وهو أنه عند تَشَوُّفِ الرجال لكل ليس هنالك من يحرس رحم المتوفىّ عنها، بخلاف المطلقة. والله أعلم.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإحداد حديث (١٠١) والبخاري (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً حديث (٥٣٣٤) ومسلم (٢/ ١١٢٣ ـ ١١٢٤) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة حديث (٥٨/ ١٤٨٦) وأحمد (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦، ٤٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٢١ ـ ٧٢٢) كتاب الطلاق: باب إحداد المتوفى عنها زوجها حديث (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها حديث (١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق: باب ترك الزينة للحادة المسلمة وابن ماجه (١٠/ ٦٧٣ ـ ٦٧٤) كتاب الطلاق: باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧٥ ـ ٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد: باب كيف الإحداد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ ـ بتحقيقنا).

من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة إنها عليها دخلت لما توفي أبوها أبو سفيان فذكرت الحديث.

ميِّتٍ فَوْقَ ثلاثٍ إلا المرأةَ: فإنها تُحِدُّ علَىٰ زوجها أربَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وهو أن تَتَخلَّى[١] عمَّا تدعُو إلَيْهِ شَهْوَتُهَا من الزِّينةِ والطِّيب، وذلك واجبٌ على المَرْأَة في عِدَّةِ وفَاةِ الزَّوْج.

أمَّا المعتدَّةُ من الطلاقِ: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: فلا إحْدَادَ عليها، ولَهَا أن تَضَعَ ما يميلُ قَلْبَ الزَّوْجِ إلَيْهَا؛ ليراجعها.

وإن كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ، أو ٱستيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فَسْخٍ بعيبٍ ـ: فَهَلْ عليها الإحدادُ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو قولُ سعيد بن المسيِّب، ومذهبُ أبي حنيفة ـ: علَيْهَا الإحدادُ؛ كالمُتَوَفَّىٰ عنها زوجُهَا.

والثَّاني: لا يجبُ؛ لأنَّ اليَأْسَ لم يَقَعْ عن معاودة الزَّوْجِ إيَّاها كالرجعيَّة.

أما المعتدَّةُ عن وطء الشبهةِ والنِّكَاحِ الفاسدِ ـ: فلا إحدادَ عليها؛ كَأُمِّ الولد.

وقيل: المفسوخَةُ نكاحُهَا كالموطوءةِ بالشبهةِ، ويجبُ الإحدادُ على الأَمَةِ والذميَّة والصَّغيرة والمَجْنُونة، إذا مَاتَ زَوْجُها، ويمنع الوليُّ الصغيرةَ والمجنونةَ عمَّا تُمْنَعُ عَنْه العاقلةُ البالغةُ.

وقال أبو حنيفة: لا إحْدَادَ على هؤلاءِ.

وكيفية الإحدادِ: ما رُوِيَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ؛ أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ تُحِدُّ ٱمْرَأَةٌ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، وَلاَ تَلْبَسُ مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَمَسُّ طيباً إلاَّ إذَا طَهُرَتْ نُبْذَةٌ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»[٢]؛ فلا يجوز للحادَّةِ الطِّيبُ، ولا يجوزُ لها تَدْهينُ رأسِهَا بأيِّ دُهْنٍ، كان فيه طيب أو لم يكُنْ؛ لأَنَّ فِيهِ تَزْيينَ الشَّعْرِ، ويجوزُ لها تدهينُ بدنها بدُهْنٍ لا طِيبَ فيه؛ كالشَّيْرَجِ ونحوه.

وإن كان فيه طِيبٌ؛ مِثْلُ دُهْنِ الوَرْدِ والبَنَفْسَج والبَانِ ـ: فلا يجوز؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أكْلُ طعامٍ فيه طيبٌ، فإنْ نبتت لَهَا لِحَيَةٌ ـ: لا يجوزُ لها تدهينها، ـ[وإن لم يكن فيه طيبٌ][٣]، لأنَّ اللحْيَةَ ـ وإنْ كانتْ قبيحةً للنساءِ ـ: ففي تدهينها نَوْعُ زينةٍ.

ولا يجوزُ أن تكتحلَ بكُحْلٍ فيهِ طيبٌ، وإن لم يكُنْ فيه طيبٌ ـ نظر: إن كان أسوَدَ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ فيه زينة.

فإن ٱضطُرَّتْ إليه ـ: تكتحل ليلاً، وتمسَحُهُ بالنهار.

---

(١) في أ: تجتنب.
(٢) تقدم.
(٣) سقط من أ.

ولو استعملَتِ الكُحْلَ الأسوَدَ في غَيْرِ الحاجِبِ والعَيْنِ ـ: يجوزُ؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أن تكتَحِلَ بالصَّبرِ، وهو شَيْءٌ أصفرُ يُحَسِّنُ العَيْنَ.

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَخَلَ عَلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ، وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَىٰ أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَىٰ عَيْنِهَا صَبِراً، فَقَالَ: «مَا هٰذَا، يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» قَالَتْ: هُوَ صَبِرٌ لاَ طِيبَ فِيهِ، قَالَ: «ٱجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ، وٱمْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»[1].

وأمَّا الكُحْلُ الفَارِسِيُّ الأَبْيَضُ: يَجوزُ أَنْ تَكْتَحِلَ به ليلاً ونهاراً؛ لأنَّهُ لا زِينَةَ فيه، ولا يجوز لها ٱستعمالُ الدِّمَامِ، وهُو شَيْءٌ يُطْلَىٰ به الوجْهُ للتحسينِ؛ وكذلك: الغُمْرة والإِسْفِيدَاج[2].

ولا يَجُوزُ لها أن تختضبَ، ولا أن تَلْبَسَ الحُلِيَّ من القُرْطِ والخَاتَمِ والخَلْخَالِ أو نَحْوِها.

ولا يجوزُ لُبْسُ الحريرِ والدِّيبَاجِ والوَشْيِ، ويجوزُ لها لُبْسُ الْبِيضِ من الثِّيَابِ مِنْ أيِّ شَيْءٍ كان مِنْ قطنٍ أو كَتَّانٍ أو إِبْرَيْسَم، وإن كانَتْ خَشِنَةً ناعمةً؛ وكذلك: لُبْسُ الصُّوف والْوَبَرِ والخزِّ عَلَىٰ أيِّ لونٍ كان، إذا لم تصبغ؛ لأنَّ حُسْنها من أصْلِ الخلقةِ لا لزينةٍ أُدْخِلَتْ عليه.

أمَّا الثِّيَابُ المصبوغَةُ ـ: فعلى ثلاثةِ أقسامٍ:

قسْمٌ لا يُرَادُ به الزينَةُ، وهو: الأَسْوَدُ، والكُحْلِيُّ يفعل ذلك لمصيبة، والوَسِخ؛ فيجوزُ لها لُبْسُه؛ سواءٌ كان الثَّوْبُ من إِبْرَيْسَمٍ أو غيره.

وقِسْمٌ يرادُ به الزِّينَةُ؛ كالأَحْمَرِ والأَصْفَرِ الصَّافي؛ فلا يَجُوزُ لها لُبْسُهُ.

قال أبو إِسْحَاقَ: إنما يمنعُ إذا صُبِغَ بَعْدَ النَّسْجِ، فأمَّا إذا صبغ غزله، ثم نسج ـ: فلا تمنع منه.

والمذهَبُ: أنَّهُ يحرم لُبْسُه كَيْفَما صُبِغَ؛ لِلاتفاقِ على تحريمِ لُبْسِ الوَشْيِ والدِّيبَاجِ؛ وذلكَ مما يصبغ غزله، ثم ينسج.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٩١) كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها حديث (٢٣٠٢) والنسائي (٦/٢٠٤) كتاب الطلاق: باب الرخصة للحادة إن تمتشط بالسدر حديث (٣٥٣٧) كلاهما من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة به.

(٢) الإسفيداج: رماد الرصاص، ويسمى كذلك: الإسبيداج، وهو من معرَّب الألفاظ، انظر المعجم الوسيط: الإسفيداج، والإسبيداج.

وقِسْمٌ متردِّدٌ، وهو: الأَخضَرُ والأَكْهَبُ والأزرَقُ، فإن كانَتْ مشبعة تضرِبُ إلى السوادِ ـ: لا يحرم عليها لبْسُهُ.

وإنْ كانَتْ صافيةً تضربُ إلى الحمرةِ ـ: يحرُمُ لُبْسُهُ، وإنْ كان على الثَّوْبِ الأبيضِ [طرازٌ وعَلَمٌ، فإن كان كبيراً ـ: لا يجوز لُبْسُهُ، وإن كان صغيراً ـ: فوجهان:

أحدُهُمَا: يجوزُ لُبْسُهُ؛ لأنَّهُ زينَةٌ قليلةٌ](١).

والثَّاني: لا يجوزُ، كما لا يجوز لبس قليل الحُلِيِّ ولا كثيرة.

ويَجُوزُ للحادَّة التنظُّفُ بالاغتِسالِ والاستحدادِ وتقليمِ الظُّفُر، وغَسْلِ الرَّأْسِ بالسِّدر، والامْتشاطِ؛ لأنَّها ممنوعةٌ من التَّزْيين، لا مِنَ التنظف، ويجوزُ لها كَنْسُ البيت، وتزيينُهُ بالفُرُشِ، والجلوسُ عليها إذا لَمْ يَكُنْ دِيبَاجاً، لأنَّ الإحداد على البَدَنِ لا على المكان.

ولو تركَتِ المرأةُ الإحدادَ ـ: تقضي عدتها، ولكنَّها تعصي الله بتركِهِ، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ ٱجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ

العِدَّتَانِ إذا كانتا مِنْ شَخْصٍ واحدٍ يتداخلان، إذا كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ؛ مثل: أن طلَّقَ زوجتَهُ، ثم وطئَهَا في الْعِدَّة جاهلاً، إنْ كان الطلاقُ بائناً، وإن كان رِجْعِيّاً، فوطئها جاهلاً أو عالماً ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ مِنْ وقت الوطء بثلاثةِ أقراءٍ، إنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَقْرَاءِ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن لم تكُنْ مِنْ أَهْلِ الأقراء، ويدخُلُ فيها بقيةُ عِدَّةِ النكاح.

ويجوزُ له أَنْ ينكحها في جميعِ ذلكَ، إذا لم يكُنْ قد ٱستوفَىٰ عدد الطلاقِ، وإن كان طَلَاقُ النكاحِ رجعيّاً ـ: يجوز له مراجعتُها في قَدْرِ ما بقي من عِدَّة النِكاح، ولا رِجْعَةَ له بعد ذلك.

وإنْ كانَتِ العِدَّتَانِ من جنسَيْنِ؛ مِثلُ: أن وطئَهَا في عِدَّةِ النكاحِ فأحْبَلَهَا ـ: فعليها أن تعتدَّ بِوَضْعِ الحَمْلِ، وهلْ يدخُلُ فيه بقيَّةُ عِدَّةِ الطلاقِ؟ فيه وجهان:

أَحدُهُمَا: يدخُلُ؛ لأنَّهما عدتَانِ مِنْ شَخْصٍ واحدٍ فيتداخلان؛ كَمَا لو كانَتَا بالأَقراء، أو بالأَشْهُرِ.

والثاني: لا تَدْخُلُ، لأنَّهما جنسانِ؛ كالحدود: لا تتداخَلُ عند ٱختلافِ الْجِنْسِ.

فإنْ قُلْنا: يتداخلان ـ: فتنقضي الْعِدَّتَانِ بوَضْعِ الْحَمْلِ، وهَلْ له مراجعتُهَا قَبْلَ وَضْعِ الحمل، إن كان الطلاقُ رجعيّاً؟:

---

(١) سقط من ا.

من أصحابِنَا مَنْ قال: يَجُوزُ؛ لأنَّها في عِدَّةِ الطلاقِ، وإن وجبَتْ عدَّةٌ أُخرَىٰ؛ كما لو كانَتِ العدَّتَانِ من جنسٍ واحدٍ ـ: يجوزُ له مراجعتُها في بقيَّة عدَّةِ الطلاق.

ومنهم مَنْ قال: لا يجوزُ؛ لأنَّ عدة الطلاقِ قد سقطَتْ؛ فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحَمْلِ، وهي عِدَّةُ الوطء:

قال الشيخُ: إن قُلْنَا: يجوزُ مراجعتُهَا، فإذا طلَّقها ـ: يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا مات أحدُهما ـ: يرثُهُ الآخر.

وإن قلْنا: لا يجوزُ مراجعتها ـ: فلا يلحقها الطلاق، ولا يتوارثان.

وإنْ قُلْنَا: لا تتداخَلُ العِدَّتَانِ ـ: فلا تنقضي عدَّتها إلا بأقصى المُدَّتَيْنِ مِنْ مضيِّ الأقراء أو وضعِ الحملِ، ثمَّ إنْ كَانَتِ المرأةُ لا تَرَى الدَّمَ عَلَىٰ الحَبَلِ، أو كانَتْ ترى الدَّم، وقلنا: ليْسَ ذلك بحيضٍ ـ: فهي معتدَّةٌ بالحمل عن الوطءِ إلَىٰ أنْ تضع، وإذَا وضعت ـ: فعليها أن تكمل بعد وَضْعِ الحَمْلِ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاقِ، ويَجُوزُ له مراجعتُهَا في بقيَّةِ عِدَّةِ الطلاقِ بَعْدَ وَضْعِ الحملِ، وهَلْ له مراجعتُهَا قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّها في عدَّة وطء الشبهة.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّها لم تكملْ عدَّة الطلاقِ.

وإن كانَتْ ترى الدَّمَ على الحبل، وقلنا: ذَلِكَ حَيْضٌ ـ: كَانَتْ عدتُها من الطلاقِ بالأقراءِ، ومن الوطء بوضْعِ الحملِ، فإنْ تمَّتِ الأقراءُ قبْلَ الوضعِ ـ: فقد انقضَتْ عدةُ الطلاقِ، ويجوزُ للزوْجِ مراجعتُها قَبْلَ مضيِّ الأقراء، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عِدَّةِ الوطء، وإنْ وضعت الحمل قَبْلَ تمامِ الأقراءِ، فقد انقضَتْ عدَّة الوطء، وعليها أن تتمَّ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاق.

قال الشيخُ ـ رحمه الله: ـ ويجوزُ له المراجعةُ قَبْلَ الوَضْعِ وبعده، إلَىٰ أنْ تُتِمَّ الأقراءَ وجهاً واحداً؛ لأنَّها إذا كانَتْ ترى الدَّمَ على الحَبَلِ، وجعلناه حَيْضاً ـ: فزمانُ الحملِ مَحْسُوبٌ في عدَّة الطلاقِ؛ كما إذا انقضَتِ الأقراءُ قبْلَ الوضعِ ـ: جازت المراجعةُ قبل مضي الأقراء، وإذا طلَّقها يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا ماتَ أحَدُهُمَا يرثُهُ الآخَرُ، وإذا ماتَ الزوْجُ تنتقلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ.

هذا إذا حدث الحَمْلُ مِنَ الوطء، فأمَّا إذا طلَّقها، وهي حاملٌ، ثم وَطِئَهَا قَبْلَ وضْعِ الحمل ـ: فعدَّةُ الطلاقِ ـ هُهنا ـ بالحَمْلِ، وعدة الوطء بالأقراء.

فإن قلنا: يتداخَلانِ ـ: تنقضي العدَّة بوضْعِ الحملِ، ويجوزُ للزوج مراجعتُهَا، إن كان الطلاق رجعيّاً، ما لم تضعِ الحمل.

وإنْ قلنا: لا يتداخَلاَنِ ـ نظر: إن كانت لا تَرَىٰ الدَّمَ على الحَبَلِ، أو كانَتْ تَرى الدَّمَ، وقلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بعد وَضْعِ الحمل بثلاثةِ أقراءٍ، وللزوْجِ مراجعتها قبل وضعِ الحَمْلِ، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عدة الوطء، وإن كانت ترى الدَّمَ علىٰ الحبل، وجعلناهُ حَيْضاً ـ: فالأقراءُ محسُوبَةٌ عن عِدَّةِ الوطء، وللزوْجِ الرجعةُ إلَىٰ أنْ تضع الحمل، فإنْ وضعَتِ الحَمْلَ قبل ٱنقضاءِ الأقراء ـ: أتمَّتْ ما بقي مِنْ عِدَّة الأقراء، ولا رجعة فيها، أما العدتَانِ مِنْ شخصين ـ: فلا يتداخلان.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: يتداخلانِ.

بيانُهُ: ٱمرأةٌ في عدة رَجُلٍ مِنْ نكاحٍ أو وطء شبهةٍ، ثم وطئها رجُلٌ آخر بشبهةٍ، أو نكحَهَا، فوطئها جاهلاً بالحال؛ فقد ٱجتمع عليها عدتانِ: عِدَّةٌ من الأول، وعدة مِنَ الثاني؛ فعليها أن تعتدَّ من كلِّ واحدٍ منهما.

روي عَنْ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ[1]، ولأنَّهُمَا حَقَّانِ مقصودانِ لآدميَّيْنِ؛ فلا يتداخلانِ كالدَّيْنين، وفي الْعِدَّةِ مَعْنى العبادةِ، والعبادتانِ لا تتداخَلاَنِ؛ كالصومَيْنِ والصَّلاتَيْنِ، ثم لا يخلُو: إمَّا أَنْ يَكُونَ بها حَمْلٌ أو لم يَكُنْ: فإذا لم يكنْ بها حَمْلٌ ـ: يجب عَلَيْهَا أن تكمل عِدَّةَ الأوَّلِ، ثم تستأنف العدَّة من الثاني، ثمَّ إنْ كان الثاني وطئها بشُبْهة ـ: فمنْ وَقْتِ التفرُّقِ عَنْ ذلك الوطء[2] يتبنى على عدَّة الأول ثم تستأنف من الثاني.

وإنْ كان الثاني نكَحَها، فما دامَتْ في فراشِ الثاني ـ: لا يكونُ ذلك الزمان محسُوباً عن عِدَّةِ واحدٍ منهما، وإنْ مَضَتْ بها أقراءٌ، ومتَىٰ تنقطع عدَّة الأوَّل؟:

المَذْهَبُ: أنها لا تنقطعُ، ما لَمْ يَطَأْهَا الثَّانِي؛ لأنَّ النكاحَ فاسدٌ لا تصيرُ المرأةُ به فراشاً، ما لَمْ يوجد الوطء.

وقالَ الشيخُ القَفَّال الشَّاشيُّ: تنقطعُ بنَفْسِ النِّكَاحِ؛ لأنها أعرضَتْ عن عدَّة الأول بالنكاح، ثم متَىٰ تَعُودُ إلَىٰ عِدَّةِ الأوَّل؟: فالمذهبُ أَنَّها تعُودُ إلَيْهَا من وقتِ التفريقِ بينهما.

وقال الشافعي[3] ـ رضي الله عنه ـ: مِنْ آخرِ الوَطْئَانِ، فإذا أكملت عِدَّة الأوَّلِ ـ: ٱبتدأت الْعِدَّةُ من الثاني، وإنَّما قَدَّمْنَا حَقَّ الأول؛ لأنَّه أسْبَق، وإنْ كان طلاقِ الزوجِ رجعيّاً ـ: يجوزُ له مراجعتها قبْلَ إكمالِ عدَّتِهِ، وكما راجعها ـ: سقطَتْ عدته، وشرعَتْ في عدَّة الثاني.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٣٦) كتاب النكاح باب جامع ما لا يجوز من النكاح حديث (٢٧) وعنه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) رقم (١٨٥).

(٢) في د: الأمر.

(٣) في أ: وقال الشاشي.

وإن كان الطلاقُ بائناً ـ: فهل يجوزُ له أن ينكحها؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنَّها في عِدَّتِهِ؛ كما جازَتْ لَهُ مراجعتُهَا، ثم كما نَكَحَها ـ: تسقط عدتُهُ، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

والوجه الثاني: لا يجوزُ أَنْ ينكحَهَا؛ لأنَّه نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الحِلُّ؛ لأنه كما نكحها ـ: تشرع في عدة الثاني، بخلافِ الرجعةِ؛ لأنَّهُ إمْسَاكٌ بحُكْمِ الدوام ـ: فلا يشترطُ فيه الحِلُّ؛ كما أن ابتداء نكاحِ المعتدَّة والمُحْرِمَة ـ: لا يجوزُ، ولو لزمتها العِدَّة في دوامِ النكاحِ، أو أَحْرَمَتْ ـ: لا يرتفع النكاح.

ولو وُطِئَتِ المرأةُ بالشبهةِ في نِكَاحِ رَجُلٍ، ثم طلَّقها زَوْجُهَا، فأيّ العدتين تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الوطء؛ لأنَّها أسبَقُ، فإنَّها وجبَتْ بالوطء، وعدَّةُ الزوجِ بالطلاقِ.

والثاني: تقدَّم عدَّةُ الزوج؛ لأنَّ وجوبَهَا بسَبَبٍ أَقْوَىٰ؛ وهو النكاحُ، وكانَ النكَاحُ سابقاً.

وقال الشَّيْخ: فإنْ كان النكاحُ فاسِداً، فوطئها الناكح أو وطئت بالشبهةِ، ثم فرقَ بينهما ـ: تقدَّم عدة الوطء بالشبهة وَجْهاً واحداً؛ لأنَّ عِدَّتَهُ تكُونُ مِنْ وقت الوطء، وعدَّةُ الناكحِ مِنْ وَقْتِ التفريق.

وإن كان بها حَمْلٌ ـ: فتقدَّم عدَّة مَنْ يكون الحَمْلُ منه.

فإنْ كان مِنَ الزوجِ: فإذا وضعت ـ: انقضَتْ عدَّته، وابتدأتْ عدة الثاني بالأقراءِ بعد الطهر مِنَ النِّفاس.

ويجوزُ للزوْجِ مراجعتها قبل الوطء، إن كان الطلاق رجعيّاً.

وإن كان بائناً أو كَانَ مِنْ وطء شبهةٍ ـ: فهل يجوز أن ينكحَهَا؟ فعلَىٰ وجهين.

وإن كان الحَمْلُ من الثاني: فإذا وضعَتْ ـ: خرجَتْ من عِدَّته، ثُمَّ تبني على عدَّة الزوْج فتكملُهَا، وبَعْدَ الوضعِ: يجوزُ للزوْجِ مراجعتُهَا في بقيَّة العدَّة، وإن كان الطلاقُ رجعيّاً، فإذا طلَّقها ـ: يقع، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرثه الآخر، وإذا مات الزوج ـ: تنتقلُ إلَىٰ عدَّة الوفاة.

فأما قبل الوَضْعِ ـ: هَلْ يجوزُ له مراجعتُهَا، إنْ كَانَ الطلاق رجعيّاً ـ: جاز، وإن كان بائناً؟.

فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ: أنه لا يجوزُ، لأنها ليْسَتْ في عدته.

وقيل: يجوز؛ لأنَّ عدَّتَهُ لم تَنْقَضِ، والزوجيةُ قائمةٌ في الرَّجْعِيَّةِ.

قالَ الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: وإذَا طَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ وَضْعِ الحَمْلِ ـ: يَقَعُ، إنْ كانَتْ رِجْعيَّةً، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرِثُهُ الآخر، وإذا مَاتَ الزَّوْجُ ـ: تنتقلُ إلى عدةِ الوفاةِ، حتَّىٰ إذا وضعَتْه ـ: تعتدُّ عن الزوْجِ عدةَ الوفاةِ، وإن كان لا يصحُّ رجعتُهُ؛ لأنَّا نجعَلُ زمانَ الرجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

ولو أنَّ منكوحَةً وُطِئَتْ بالشبهةِ ـ: لزمتها العدَّةُ، ثم لا يستبيحُ الزوْجُ وطأها في الْعِدَّةِ، ولو طلَّقها ـ: يقعُ، ولو مات أحدهما ـ: يرِثُهُ الآخر، ولو مات الزوجُ ـ: يجبُ عليها عدَّةُ الوفاة، ولو نكحَهَا الواطىءُ قبل الوضْعِ ـ: لا يصحُّ، وإنْ كانَتْ في عدَّته؛ لأنَّ حَقَّ الزوج بَاقٍ عليها، وإنْ كان الحمل منفيّاً عنها بأنْ أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ من طلاقِ الأوَّل، ولدُونِ ستَّة أشهرٍ من وطءِ الثاني، فوضع الحمل لا يَكُونُ مَحْسُوباً عن عِدَّةِ واحدٍ منهما ـ: فبَعْدَ الوضعِ تكملُ عدَّة الأول، ثمَّ تستأنفُ العدَّة من الثاني.

وإن كان الحَمْلُ يحتملُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، فإذا وضعَتْ ـ: يُرَىٰ القائفَ، فإن ألحقَهُ بالزوْجِ ـ: انقضَتْ عِدَّتُهَا منه، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

وإنْ ألحقه بالثَّاني ـ: انقضت عدتُهَا منْهُ بالوضْعِ، وتبني علَىٰ عِدَّةِ الأوَّل، فتكملها، وإن لم يَكُنْ قائفٌ أو أشْكَلَ عليه أو ألْحَقَهُ بهما، أو نفاه عنهما، أو ماتَ المَوْلُود ـ: فعلَيْهَا أَنْ تعتدَّ بعد وَضعَ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراءٍ؛ فتنقضي عِدَّةُ أحدهما بوَضْعِ الحملِ، وعدَّة الآخر بالأقراء.

ثم لا يخلُو: إما أن كان طلاق الزوجِ رِجْعِيّاً أو بائناً، فإن كان رِجْعِيّاً، وأراد مراجعتها ـ: يحتاج [إلَىٰ أنْ يراجعها مرتَيْنِ ـ: مرَّةً قَبْلَ الوضعِ ومرَّةً بعده في بقيَّة الأقراءِ: فإنْ كان بقي قُرْءَانِ من عِدَّةِ الأولِ، حين وَطِئَهَا الثاني ـ: يراجعها في القرأين، فلو راجَعَها مرةً واحدةً ـ: لم تَحِلَّ، لاحتمالِ أنَّ العدَّةَ التي راجعها فيها مِنَ الثاني إلاَّ على الوَجْه البعيدِ الذي يَقُولُ: إنَّ الحَمْلَ إذا كان مِنَ الثاني ـ: يصحُّ مراجعة الأوَّلِ قبل الوضعِ ـ: فحينئذ: إذا راجعها مرَّةً واحدة قبْلَ الوضعِ ـ: يحلُّ.

أمَّا إذا راجعها مرَّةً واحدةً بعد الوضعِ في القرأين ـ: فلا تحلُّ وجهاً واحداً؛ لاحتمالِ أن الحَمْلَ منه ـ وإن انقضَتْ عدته ـ فلو راجَعَ مرةً واحدة قبْلَ الوضع، ثم بان أنَّ الحمل منه، أو راجَعَ بعد الوَضْعِ في القرأين، ثم بَانَ أنَّ الحمل من الثاني ـ: فهل تصحُّ رجعتُهُ؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أبِيهِ؛ علَىٰ ظَنِّ أنه حَيٌّ؛ فبان أنه قد مات وانتقَلَ المالُ إلَيْه ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه وجهانِ.

أما إذا كان الطلاق بائناً، فنكحها مرةً واحدةً: إمَّا قبل الوضعِ أو بَعْدَ الوضعِ في القرأين ـ: لم يصحَّ، ولو نكحها مرتَيْن ـ: فعلَىٰ وجهينِ، بناءً على ما لو خالع زوجتَهُ، فوطئت بالشبهة في العدَّة، ولم تَحْبَلْ ـ: هل للزوْجِ أن يَنْكَحَهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما تجوزُ الرجْعَةُ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الْحِلُّ: فإنْ قلنا هناك: يصحُّ ـ: فهٰهنا: يصح؛ وإلاَّ فلا يصحُّ؛ لاحتمالِ أنَّ الحمل من الأوَّل؛ فلم يصحَّ نكاحه قبل الوضْعِ؛ لكَوْنِ عدة الثاني في ذِمَّتها، ولم يصحَّ بعد في القرأين؛ لكونها في عِدَّةِ الثاني، أما الواطىءُ الثاني: إذا نَكَحَهَا قَبْلَ وضْعِ الحمل أو بعده في القرأين ـ: فلا يصحُّ؛ لأنَّ حقه طرأ علَىٰ دوامِ حَقِّ الأَوَّل؛ فكان حَقُّ الأول أقوىٰ؛ لكونه سابقاً، فإنْ نكحها بعد الوضع في القرء الثالثِ ـ: يجوزُ؛ لأنَّ الحمل: إن كان من الأولِ ـ: فهي في عدَّة الثاني، وإن كان الحَمْلُ من الثاني ـ: فهي خَلِيَّةٌ.

ونفقةُ الولد وحضانَتُهُ على مَنْ ألحقه به القائِفُ، فإن لم يَكُنْ قائفٌ ـ: فتكونُ عليهما جميعاً إلَىٰ أنْ يوجَدَ القائف، أو يبلغ الصبيُّ، فينسب إلى أحدهما، فإذَا انتسَبَ إلى أحدهما ـ: غرم الثاني مَا أَنْفَقَ الثاني علَيْه، وإذا مات الصبيُّ: فثلث ماله للأمِّ، والباقي يُوقَفُ بين المتداعِيَيْنِ حتَّىٰ يصطلحا.

وإن كان للأمِّ ولدان آخرانِ ـ: فلها السدسُ من ميراثِهِ، والباقي موقوف بَيْنَ الواطئين.

وإن كان لأحَدِ الواطئَيْنِ ولدانِ ـ: فكَمْ للأُمِّ من الميراثِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: الثُّلُثُ؛ لأنَّ الأخويْنِ مشْكُوكٌ فيهما، هلْ هُمَا أخواه أم لا؟.

والثاني: لها السُّدُسُ؛ لأنَّه اليقين.

أما نفقةُ المرأةِ في حالِ احتمالِ الوَلَدِ بينهما علَىٰ مَنْ تجبُ؟ أمَّا قَبْلَ الوضعِ: لا نفقة لها علَىٰ واحد منهما؛ لأنا لا نعلَمُ أنَّ الولد لِمَنْ؟ فإذا وضعت الحَمْل ـ نظر: إن ألحقه القائفُ بالأوَّل ـ: فهَلْ عليه نفقةُ زمانِ الحملِ؟ نظرَ:

إن كان في فراشِ الثاني إلَىٰ أن وضعَتْ: فلا نفقة لها؛ لأنَّها كالناشزةِ، وإن فرَّق القاضِي بينهما قَبْلَ الوَضْعِ ـ: فعلَيْهِ نفقتُهَا من وقتِ التفريق إلَىٰ وَضْع الحمل.

وإن لم تَكُنْ في فراشِ الثَّاني بأنْ كان وطؤها بشبهةٍ ـ: فعلى الأولِ نفقتُهَا مِنْ حين طَلَّقها إلَىٰ أن وضعَتِ الحَمْلَ.

وإن ألحقه القائفُ بالثَّاني ـ: فلا يجبُ على الأوَّل نفقةُ زمانِ الحَمْلِ؛ إنَّما تجبُ عليه نفقةُ القرأين بعْدَ الوضعِ، إن كان الطلاق رِجْعِيّاً، وهَلْ تَجِبُ على الثاني نفقَةُ زمانِ الحَمْلِ؟:

إن قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، وتصيرُ ديناً ـ: تجب، وإنْ قلنا: للحاملِ فلا تجبُ.

وإنْ لم يَلْحِقْهُ القائفُ بواحدٍ منهما ـ: فلا نفقَةَ لها على الثاني، أمَّا الأوَّلُ: فإن كان طلاقُهُ بائناً ـ: فلا نفقَةَ عليه أيضاً؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ أنَّ الحَمْلَ منه، وإنْ كان طلاقُهُ رجْعِيّاً، وإن كان في فراشِ الثاني ـ: لا نفقَةَ لها، وإن فرق بينهما ـ: فعلى الأول الأقلُّ مِنْ نفقتها من يومِ التفريق إلى الوَضْعِ، أو نفقتها في مدَّة القرأين بعد الوَضْعِ؛ لأنه اليقين.

ولو نكحت المتوفَّىٰ عنها زَوْجُهَا بعد مضيِّ شهرين من عدتها، وأصابها جاهلاً، وأتَتْ بولدٍ يمكنُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، ولا قائفَ ـ: فإنَّ عدتها بوَضْعِ الحملِ تنقضي مِنْ أحدهما لا بعَيْنِهِ؛ فعليها أن تعتدَّ بعد وضع الحَمْلِ بشهرَيْنِ وعَشْرِ ليالٍ فيه ثلاثةُ أقْرَاءٍ عليها قضاؤُهَا؛ فإنْ مَضَتِ الأقْرَاءُ قبْلَ مضيِّ شهريْن وعَشْرِ ليالٍ ـ: تكمل شهرين وعشر ليال؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الواطىءِ، وإن مضَىٰ شهران وعَشْرُ ليالٍ قبل إتمامِ ثلاثةِ أقراءٍ؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الزوج ـ: فعليها الاعْتِدَادُ عن الواطىءِ.

ولو تزوَّجَتْ حربيَّةٌ حربيّاً في العدَّة، فوطئها، ثم أسلما قَبْلَ انقضاءِ العدَّة ـ: هَلْ تتداخَلُ العدَّتَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يتداخَلَانِ؛ فعليها أن تعتدَّ من الأوَّلِ ثُمَّ من الثاني.

والوجه الثاني: وهُوَ الأَصَحُّ ـ: يتداخَلَانِ؛ لأنَّ حَقَّ الحربيِّ أضعَفُ؛ فإنَّ عِرْضَهُ ومالَهُ عُرْضَةٌ للنَّهْبِ والإبطالِ؛ فجاز إسقاطُ حَقِّهِ؛ ألا ترَىٰ أنهما لو أسلَمَا بَعْدَ انقضاءِ العدَّة يُقَرَّانِ على ذلكَ النكاح، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا خالَعَ زوجَتَهُ بَعْدَ الدخولِ، ثم نكَحَهَا في العدَّةِ ـ: تنقطعُ عِدَّتُهَا في الحال.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا تنقطعُ عِدَّتُهَا ما لم يَطَأْهَا؛ كما لو نكَحَهَا أجنبيٌّ في الْعِدَّةِ ـ: لا تنقطعُ العدَّةُ ما لم يطأْهَا، وليْسَ هذا بصحيحٍ؛ لأنَّ الزوجَ إذا نكَحَهَا ـ: يصح النكاحُ، وتصيرُ المرأةُ فراشاً بالعقدِ، فلا يبقَىٰ مع الفراشِ عِدَّةٌ؛ ولأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تكون زوجةً لَهُ، وتعتدُّ منه؛ بخلافِ الأجنبيِّ؛ لأنَّ نكاحَهُ في عِدَّة الغَيْرِ فاسدٌ؛ فلا تصيرُ المرأةُ فراشاً لهُ ما لَمْ يطأْهَا؛ فلم تنقطعِ العدَّةُ إلا بالوطء.

إذا ثبت أن عِدَّتَهُ تنقطعُ بالعَقْد: فإنْ طلَّقها [نظر: إن كانت حاملاً][1] تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإن كانت حائلاً: فإن مَسَّها، ثم طلَّقها ـ: عليها إكمالُ الْعِدَّةِ، وإن طلَّقها

---

(١) سقط من أ.

قبل المَسيسِ ـ: فيجبُ عليها إتمامُ ما بَقِيَ من العدَّةِ الأولَىٰ، ولها نصْفُ المهرِ.

وعند أبي حنيفة: علَيْهَا إكمالُ العِدَّةِ، ولها إكمالُ المهر.

قلْنَا: هذا نكاحٌ جديدٌ وُجِدَ فيه الطلاقُ قبل المَسِيسِ ـ: فلا يوجبُ العدَّة وكمال المهر؛ كما لو نَكَحَ غيرَهَا، فطلَّقها.

قال الشيخ: ولو نَكَحَهَا في العدَّة، ثم ماتَ الزوْجُ قبل الدخولِ بها يجبُ عليها عِدَّةُ الوفاةِ، وتدخُلُ فيها بقيَّةُ العدَّة الأولَىٰ؛ لأنَّ عدَّةَ الطلاقِ تسقُطُ بوجوبِ عِدَّةِ الوفاةِ؛ كما لو ماتَ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ.

أما إذا طلَّق ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ: هَلْ عليها ٱستئنافُ الْعِدَّة؟ لا يخلُو: إمَّا أنْ كانَتْ حائلاً أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً ـ نظر:

إنْ مسَّها، ثم طلقها ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ العدَّة، وإنْ طلَّقها قبل المسيسِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهماـ وهو قولُ أبي حنيفة، وٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ عليها ٱستئنَافُ الْعِدَّة؛ لأنَّها بِالرَّجْعَةِ ـ: عادَتْ إلى حُكْمِ النكاحِ الأَوَّل؛ فهذا طلاقٌ صادَفَ نكاحاً وُجِدَ فيه قَبْلَ الدخولِ؛ فيجبُ عليها كمالُ العدةِ؛ كما لو ٱرتدَّتْ بَعْدَ الدخول، ثمَّ أسلَمَتْ، ثم طلَّقَهَا ـ: تستأنفُ الْعِدَّة.

والثَّاني: تبنَىٰ على العدَّة الأُولَىٰ، فتكملُهَا؛ لأنَّها كانَتْ مُحْرِمةً علَيْه بالطلاقِ الأَوَّل؛ فصار كما لو أبانها ثم نكحَهَا في الْعِدَّة، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: لا يجبُ عليها الإتمامُ ما بَقِيَ منَ العدَّة الأولَىٰ.

وإنْ كانَتْ حاملاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ طلَّقها قَبْلَ وضع الحملِ ـ: فَعِدَّتُهَا تنقضي بوضْعِ الحملِ؛ سواءٌ مَسَّها أو لم يَمَسَّها، وإذا وَضَعَتِ الحَمْلَ بَعْدَ ما راجَعَها، ثم طلَّقها ـ نظر:

إن كان قد مسَّها ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ الْعِدَّة، سواءٌ مَسَّها قبل وَضْعِ الحملِ أو بعده، وإن لم يَمَسَّها ـ: ترتَّبَ على الحائِلِ: إن قلنا: الحائلُ تستأنِفُ الْعِدَّةَ ـ: فهٰهنا: تستأنفُ العدَّة بالأقراءِ.

وإنْ قلنا هناكَ: تبنى ـ: فهٰهنا وجهان:

أحدهما: لا عِدَّةَ عليها؛ لحصولِ بَرَاءَةِ الرَّحِم بالوَضْعِ.

والثاني: عَلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراء.

أمَّا إذا لم يراجعْهَا، بل طلَّقها في عدَّة الرجعيَّة، أو لاعَنَ عَنْها ـ نظر:

إن كانَتْ حاملاً ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوَضْع الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: تعتدُّ بالأشهرِ، أو بالأقراءِ، فهَلْ عليها ٱستئنافُ العدة ٱختلَفَ أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ قال: فيهِ قَوْلاَنِ؛ كما لو راجعَها، ثم طلَّقها قَبْلَ المسيس؛ لأنَّ الطَّلاق معنَى لو طرأَ عَلَى الزوجيَّة ـ: أوجَبَ عدة، فإذا طرأ على الرجعيَّةِ ـ: أوجَبَهَا كالوفاة، وللشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ ما يدلُّ علَىٰ هذا؛ لأنه قال: يلزمُهُ أنْ يقول: ٱرْتَجَعَ أو لم يَرْتَجِعْ سواء.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ، وبه قال أبو إسْحَاق، وهو الأصح ـ: إنَّها تَبْنِي علَىٰ عدَّتها قَوْلاً واحداً؛ لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهُمَا وطءٌ ولا رجعَة؛ فصَارَ كما لو طلَّقها طلقَتَيْنِ من وقْتٍ واحدٍ فقال: أنْتِ طالقٌ وطالقٌ، ولو طلَّق ٱمرَأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً؛ فلم يفترقا، وجعل يستفرشُهَا، ويمسكُهَا[1]، ويخالطُهَا مخالَطَةَ الأزواجِ ـ: فلا يُحْكَمُ بٱنقضاءِ عِدَّتها، وإنْ مضَتْ بها أقراءٌ؛ كما لو نكَحَتْ زوجاً غيره في العدَّة ـ: فزمانُ ٱستفراشِهِ لا يحسَبُ عن العدة.

أمَّا إذا كانَتْ حاملاً، فوضعَتْ: تقضي عدتها.

أمَّا إذا كانَ الطلاقُ بائناً، وكان الزوْجُ يخالِطُهَا أو يُبَاشِرُهَا، ويطؤها ـ: لا يمنع ٱنقضاء العِدَّة؛ لأنَّ وَطْأها زنا، والزِّنَا لا يمنعُ ٱنقضاءَ العدَّة.

بَابُ ٱمْرَأَةِ المَفْقُودِ[2] وَعِدَّتِهَا

إذا غابَ رَجُلٌ عَنْ زوجتِهِ، وٱنقطع خَبَرُهُ، وخَفِيَ أثَرُهُ ـ: لا يجوزُ للمرأة أنْ تنكحَ زوْجاً آخرَ، حتَّىٰ يأتيها يقينُ طلاقه أو وفاتِهِ، ثم تعتدُّ وتنكحُ؛ يُرْوَىٰ ذلك عَنْ عليٍّ[3] ـ رضي الله عَنْهُ ـ وهو قَوْلُ أكثرِ أهْلِ العلْمِ، وهو المذهب.

وقال في القديمِ: بَعْدَ ما خَفِيَ أثرُهُ ـ: تتربَّص المرأةُ أَرْبَعَ سنينَ، ثم تعتدُّ أربعةَ أشْهُرٍ وعشراً، ثم لها أن تنكحَ؛ وهو قولُ عُمَرَ ـ رضي الله عنه[4] ـ.

---

(١) في أ: يمسها.

(٢) أعلم أن المفقود مأخوذ من فَقَدَ ـ بالفتح ـ يَفْقِدُ بالكسر فَقْداً وفِقْداناً ـ بالكسر ـ وفُقْدَاناً بالضَّمِّ، قال فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء.

وعرفه ابن عرفة بقوله: من غاب وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه، فيخرج الأسير، لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

(٣) وهو أيضاً قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه مالك (٢/ ٥٧٥) رقم (٥٢).

(٤) ينظر السابق.

وقال أبو حنيفةَ: تَصْبرُ حتَّىٰ يبلغ سِن الزوج مائة وعشرين سنة، ثم تعتدُّ عدة الوفاةِ، ثم تنكحُ.

فتقولُ: لَمَّا لم يَجُزِ الحكمُ بمَوْتِهِ بَعْدَ ٱنقطاعِ خبَرِهِ في قِسْمةِ مالِهِ وعِتْقِ أمِّ ولده ـ: لم يَجُزِ الحكمُ بموته في فراق زوجته.

فإنْ قلنا بقولِهِ القديمِ ـ: فمدةُ أرْبَعِ سنينَ مِنْ أيِّ وقتٍ تعتبر؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: مِنْ حينِ أَمَرَهَا الحاكمُ بالتربُّص؛ لأنَّهُ مجتهدٌ فيه؛ كمُدَّة العُنَّة.

والثاني: مِنْ حِينِ ٱنقطاعِ خَبَرِه، وهو الأصحُّ.

فإذا نكَحَتْ على قولنا القديمِ، ثم عاد الزَّوْجُ ـ: فهو بالخيارِ بَيْنَ أن يَفْسَخَ النكاحَ، ويَسْتَرِدَّهَا، وبَيْنَ أن يتركَهَا، وَيَأْخُذَ مَهْرَ المثلِ مِنَ الزَّوْج الثاني.

وأمَّا على القَوْلِ الجديدِ: إذا نكحَتْ: فنكاحها باطلٌ، فلو قضَىٰ قاضٍ بصحَّة النكاحِ بعد زمانِ التربُّصِ: هَلْ يُنْقَضُ قضاؤه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُنْقَضُ؛ لأنَّه كان بالاجتهادِ فيما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ.

والثاني: ذكره الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْه ـ: أنَّهُ ينقضُ؛ لأنَّه حُكْمٌ مخالِفٌ للقياسِ الجَلِيِّ، وهو أنْ يجعل الرجُلُ حَيّاً في حُكْمِ المالِ، مَيِّتاً في حُكْمِ النكاح، فلو تزوَّجَتْ، ثم بان أنَّ المقْصُودَ كان مَيِّتاً وَقْتَ الحُكْمِ بالفرقةِ ـ: ففي القديم: يثبت النكاح، وهَلْ يحكَمُ بصحَّته في الجديد؟ فعلى وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أَبِيهِ على ٱعتقادِ أنه حَيٌّ، فبان أنه كان مَيِّتاً، وصار المَالُ له ـ: ففي صحة البَيْعِ وجهانِ.

ونفقةُ المرأة دائرةٌ على الزَّوْجِ الغائبِ، ما لم تنكح، فإذا نكحت على أنَّ الزوجَ ميِّتٌ، أو بأمْرِ الحاكمِ بعد زمانِ التربُّصِ ـ: سقَطَتْ عنه نفقتُهَا؛ كما لو نَشَزَتْ ـ: سقطَتْ نفقتها.

فإذا فَرَّقَ القاضي بينَهُمَا ـ: فلا نفقَةَ لها ما دامَتْ في عِدَّةِ الثاني.

وإذا خَرَجَتْ مِنْ عِدَّتِهِ، ورَجَعَتْ إلى بيتِ الزَّوْج الغائبِ ـ: فهَلْ تستحقُّ النفقَةَ على الغائبِ قَبْلَ بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهِ؟ فوجهان.

وإذا رَجَعَ الغائبُ ـ: فهي زوجَتُهُ؛ جازَ له وطؤها بَعْدَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الثاني، فلو أَتَتْ بولَدٍ ـ نظر:

إن أَتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني، ولأربعِ سنينَ فأَقَلَّ من غَيْبَة الأول ـ: فهو للأول.

وإن أَتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِنْ وطء الثاني، ولأكثَرَ من أربعِ سِنِيينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل ـ: فهو للثاني.

وإنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ وطء الثَّاني، ولأكثَرَ مِنْ أربع سنين مِنْ غَيْبَة الأوَّلِ ـ: فهو منفيٌّ عنهما، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثاني، ولأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من غَيْبَة الأوَّل ـ: يحتملُ كونُهُ منهما؛ فَيُرَىٰ معهما القائِفَ.

هذا إذا كان غائباً غَيْبَةً ـ: لا تحتملُ وصولَهُ إلَيْها في هذه المُدَّة.

فإنِ احتمل عَوْده ووصوله إليها، فأتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني ـ: فهو للأولِ بكُلِّ حالٍ، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثَّاني ـ: يُرَى القَائِفَ، وإنْ كان لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل فكلُّ موضعٍ جَعَلْنَا الولَدَ للثاني ـ: فللزَّوْجِ أَنْ يمنَعَهَا مِنْ إرْضَاع الوَلَد، إلاَّ اللِّبَأَ؛ فإنَّ النَّفْسَ لا تعيشُ بدُونه، وإن لم تَكُنْ مرضعةً سواها ـ: لم يَكُنْ له منعُهَا مِنَ الإرْضَاعِ.

وهَلْ يجبُ علَيْه نفقتُهَا في زمانِ الإرْضَاع؟ نظر:

إنْ لم تحتج إلى الخُرُوجِ[1]، ولم يَقَعِ الخَلَلُ في التمكينِ ـ: يجب.

وإنْ وُجِدَ شيءٌ مِنْ ذلك ـ: فلا نفقةَ لها.

وإن وجَبَ عليها الإرضَاعُ، حتى لا يَجُوزَ للزَّوْج منعها لِعَدَمِ المرضعةِ، فَأَذِنَ فيه ـ: هل تَسْقُطُ نفقتها؟ فيه وجهانِ؛ كما لو سَافَرَتْ بإذنه في حاجتها.

ولو مات أَحَدُ الزوجَيْنِ، وهي حائلٌ ـ نظر:

إن مات الأوَّلُ ـ: عليها أَن تعتدَّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعشرٍ، وإنْ مات الثاني أو فرّق بينهما ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ.

وإنْ ماتا معاً ـ: تعتدُّ عن الزوج أوَّلاً عدَّةَ الوفاةِ، ثم تعتدُّ عن الثاني بالأقراءِ.

ولو ماتَ الثاني، أو فرق القاضي بينَهُمَا، وشَرَعَتْ في عدَّته، ثم مَاتَ الزَّوْج، أو طلَّقها ـ: فأيّ العدتَيْن تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الثاني؛ لأنَّها سابقَةٌ.

والثاني: عدَّةُ الأوَّل؛ لأنَّها وجبَتْ بنكاحٍ صحيحٍ، ولو لم تدر أيهما مات أوَّلاً ـ: فهو كما لو ماتا معاً.

وإن كانَتْ حاملاً ـ: تقدَّم عدة مَنِ الحَمْلُ منه، والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) في أ: الزوج.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ[١]

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ[٢]».

إذا أَعْتَقَ الرجُلُ أُمَّ ولدِهِ، أو مَاتَ عَنْهَا، وليسَتْ تَحْتَ زَوْجٍ، ولا في عِدَّةِ زوجٍ أو أعْتَقَ جاريةً قد وطِئَهَا ـ: يجبُ عَلَيْهَا الاستبراءُ؛ لأنَّها كَانَتْ فراشاً للمَوْلَى، ومتَىٰ زالَ الفراشُ بَعْدَ الدخولِ ـ: تعقب التربُّص؛ كالحُرَّة يفارقها زَوْجُها ثم إن كانت حاملاً ـ: فاستبراؤها بوَضْعِ الحمل.

وإن كانَتْ حائلاً ـ نظر: إنْ كانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ـ: فاستبراؤها بقُرْءٍ واحدٍ.

وعند أبي حنيفة: أستبراءُ أمِّ الولد بثلاثةِ أقراءٍ، وَوَافَقَنَا من أستبراءِ الأَمَة: فإن كانَتْ مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: تستبرىء لشَهْرٍ واحدٍ؛ كالتي تحيضُ: [تستبرىء بقُرْءٍ واحدٍ][٣].

والثاني: بثلاثةِ أشهرٍ؛ لأنَّ الحيضَةَ الواحدَةَ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ، وأقَلُّ مدَّةٍ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ مِنْ حيْثُ الزمانُ: ثلاثةُ أشهرٍ؛ لأنَّ الماءَ لا يَظْهَرُ أثره في الرَّحِمِ قَبْلَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ، فإن كانَتْ مِمَّنْ تحيضُ ـ: فالقرء طهر أم حيض؟ فيه قولان:

قال في القديم: طُهْرٌ؛ كما في الْعِدَّةِ.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: إنه حيض؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ جعله حَيْضاً في سَبْيِ «أَوْطَاس»[٤]، ولأن الحيض أدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ، بخلافِ الْعِدَّةِ؛ فإن الأقراء فيها متعدِّدة، فتتخللها حِيَضٌ دالَّة علَىٰ براءة الرحم.

فإن قلنا بقي طُهْرٌ، فيشترط طهر كامل.

فإن حصل العتق في الحيض، فحتى تطهر وتحيض، وإن حصل في الطهر، فحتى تحيضَ وتَطْهُرَ، فإذا رأت الدمَ، حلَّ لها أن تنكح.

فإن قلنا: هو حيضٌ، فيشترط حيضة كاملة، وإن كانتْ ممن تحيضُ، فأرتفع حيضها، فحكمها في الانتظار حكم المطلَّقة، إذا ارتفع حيضها، فلو مرت بأمِّ الولد حيضةٌ، أو مدة

---

(١) الاستبراء مأخوذ من التبري وهو التخلص، وأن كان كل مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقلُّ منه زيادة.
وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ النسب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.
(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣) كتاب الطلاق: باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حديث (٩٢).
(٣) سقط من أ.
(٤) تقدم.

الاستبراء قبل العتق، ثم أعتقها سيِّدها، أو مات عنها، هَلْ يحسب عن الاستبراءِ أمْ لا؟ فيه قولان:

أصحُهما: لا يحسب؛ لأنَّ وقته بعد زوال الملكِ كالمنكوحة إذا مَرَّتْ بها أقراء، ثم طلَّقها زوجها ـ: لا يحسب ذلك عن العدَّة.

والثاني: يحسب؛ لأنَّه فراشٌ يثبت بالوطء؛ فيزول بتكره؛ بدليل أنه يجوزُ له تزويجُهَا قبل الإعتاق: فإن قُلْنَا: لا يحسب، فلو مات أو أعتقها، وهي حائضٌ ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ حتى تطهُرَ عنها، ثم تحيض وتطهر، وإن غرتها ريبة الحَمْلِ في حال الاستبراء ـ: فلا يجوزُ لها أن تنكح بعد مضيِّ مُدَّة الاستبراءِ حتى تزول الريبة.

وإن غرتها الريبةُ بعد الاستبراءِ، فنكحت قبل زوالِ الريبة ـ: ففيه قولان كالحُرَّةِ المرتابةِ، إذا نكحت.

ولو زوج أمّ ولده، ثم مات السيِّد عنها، أو أعتقها ـ: لا استبراء عليها؛ وكذلك: لو كانت في عدة الغير؛ لأنها صارَتْ فراشاً لغيره، فهي مشغولة بحق الغَيْرِ، فإن مات الزوجُ بعده، أو طلَّقها ـ: تعتدُّ عن الزوج عِدَّةَ الحرائر؛ وكذلك: لو مات السيد والزوج معاً.

ولو مات الزوج قبل موتِ المولَىٰ أو إعتاقِهِ ـ: فعليها أن تعتدَّ بشهرين وخمس ليالٍ، ولو مات السيِّد بعد موت الزوج ـ نظر: إن مات بعد مضي شهرين وخمس ليال ـ: فقد خرجت عن عدة الزوج، وهل عليها الاستبراء؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنَّها هل تعود فراشاً بعد الخروجِ عن الْعِدَّة؟ وفيه قولانِ:

إنْ قُلْنا: تعودُ فراشاً ـ: يجب الاستبراء؛ وإلاَّ فلا.

وإن مات السيد قبل مضيِّ شهرين وخمس ليالٍ ـ: فلا استبراءَ عليها.

ثم في القديم وأحد قَوْلَي الجديد تقتصرُ علَىٰ عدة الإماء.

وفي الثاني: تكمل عدة الحرائر أربعة أشهر وعشراً.

ولو شكَكْنَا أنَّ السيِّد مات أوّلاً أو الزَّوْج ـ نظر: إن كان بين الموتين أقلُّ من شهرَيْنِ وخمسِ ليالٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعة أشهر وعشر مِنْ موت أحدهما، ولا ٱستبراءَ عليها؛ لأن السَّيِّد: إن مات أولاً ـ فقد مات، وهي في نكاح الغير؛ فعليها أن تعتدَّ من الزوج عِدَّةَ الوفاة عدَّةَ الحرائر، وإن مات الزوج أولاً ـ: فقد عَتَقَتْ في خلال المدَّة بموت السيِّد؛ فتكمل عدة الحرائر في قول.

وإن كان بين الموتَيْن شهران وخمس ليال فأكثر، أو شككنا فلم نَدْرِ كان أقلَّ أو أكثَرَ ـ: يجبُ عليها أن تعتدَّ أربعة أشهر وعشراً، فيها حيضةٌ من موت الآخَرِ منهما؛ شرطنا

الاعتدادَ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لاحتمال أن السيِّدَ مات أوَّلاً، وشرَطْنَا الحيضةَ؛ لاحتمال أَنَّ الزوج مات أَوَّلاً، وعادت فراشاً له بعد الْعِدَّةِ.

وإن كانَتْ ممن لا تحيضُ يكفيها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ.

وإذا شكَكْنَا أن السَّيِّدَ مات أوَّلاً، أو الزوْجُ ـ: لا نورثها من الزوج، ولا يوقف لها شَيْءٌ؛ لأن الأصل فيها الرِّقُّ.

ولو مات سيد أم الولد، وهي في عدة شبهة ـ: قيل: يجبُ عليها بعد تلك العدَّة الاستبراءُ بحيضةٍ؛ لأنها لم تصرْ فراشاً لغير سَيِّدِهَا؛ بخلافِ ما لو كانَتْ في عِدَّةِ نكاحٍ لا أستبراءَ عليها.

قال الشيخُ: وفيه نظَرٌ؛ يحتمل ألاَّ يجب عليها الاستبراءُ، إذا كانت في عدة شبهة.

ولو وطىء الرجلُ جاريَةً ـ: يستحبُّ ألاَّ يبيعَهَا قبل الاستبراء، ولو باعها ـ: يَصِحُّ.

ولا يجوز تزويجها قبل الاستبراءِ.

وكذلك: أم الولد لا يجوزُ تزويجها قبل الاستبراءِ، فإن أراد السيد أن يتزوَّجها بعد ما أعتقها قبل الاستبراء ـ: يجوز.

وعند أبي حنيفة: الأَمَةُ الموطوءَةُ يجوز للسيِّد تزوُّجها قبل الاستبراءِ؛ بناءً على أصله، وهو أن الأَمَةَ لا تصيرُ فراشاً بنَفْسِ الوطء.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوزُ بيعها قبل الاستبراءِ.

ولو باع رَجُلٌ جاريةً، وظَهَرَ بها حَمْلٌ، فقال البائع: هو مِنِّي، فإن صدَّقه المشتري ـ: فالبيع باطل، وإن كذَّبه ـ: لم يقبل قول البائع؛ كما لو ٱدَّعَىٰ بعد البيع؛ أنه كان أعتقه ـ: لا يقبل، وإن أقرَّ بوطئها عند البيع ـ نظر: إن كان قد ٱستبرأَهَا، ثم باعها، فأَتَتْ بالولدِ لدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: فالولد لاحقٌ به، والبيع باطل، والجاريةُ أُمُّ ولده.

وإن أتت لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: لم يلحقه؛ لأنَّهُ لو كان في ملكه ـ: كان لا يلحقه، ثم ينظر: إن لم يكن المشتري وطئها، أو وطئها وأَتَتْ به لِدُونِ ستة أشهر مِنْ وطئه ـ: فالولد مملوكٌ له.

وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثر مِنْ وطئه ـ: فهو يلحق بالمشتري، والجاريةُ تصيرُ أمَّ ولده.

وإن لم يكن البائعُ قد ٱستبرأها ـ نظر: إن لم يكن المشتري وطئها ـ: فهو البائعُ، والبيعُ باطلٌ.

وإن وطئها، وأَتَتْ به لستة أشهر فصاعداً من وطئِهِ، وكان لدُونِ أربَعِ سِنِينَ من وَطْئِهَا ـ: فهي كالحُرَّةِ أتت بولَدٍ على فراشَيْن؛ يُرَى القَائِفَ.

فَصْلٌ فِي ٱسْتِبْرَاءِ ٱلأَمَةِ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَامَ سَبْيِ «أَوْطَاسٍ» أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، أَوْ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»(١).

مَنْ ملك أمةً ـ: لا يجوز له أن يطأها حتى يستبرئَهَا، سواءٌ ملكها بأبتياعٍ، أو اتهابٍ، أو قبولِ وصيَّةٍ وارث، أو سَبْيٍ، أو كمل ملكه علَيْهَا، بأن كانتْ مشتركةً بينه وبين غَيْرِهِ، فملك نصيب صاحبه، وسواءٌ كانت الجاريةُ صغيرةً أو كبيرة، بكراً أو ثيِّباً، ملكَهَا مِنْ رَجُلٍ أو آمرأةٍ.

وقال مالك: إنْ كَانَتْ ممن تُوطَأُ ـ: يجبُ ٱلاستبراءُ؛ وإلاَّ فلا.

والاستبراءُ بوَضْعِ الحمل إن كانت حاملاً، وإنْ كانت حائلاً ـ فبحيضةٍ كاملةٍ، إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممَّنْ لا تحيضُ ـ ففيه قولان:

أحدهما: بِشَهْرٍ واحد.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ كما ذكرنا في أم الولد.

وإنَّما ينقضي الاستبراء بوضع الحملِ في المَسْبِيَّة.

أما المشتراة إن كان حملها مِنْ زَوْجٍ أو وطءِ شبهةٍ ـ: فهذه معتدَّة [ٱشتراها](٢)، فإذا وضعت خرجَتْ عن العِدَّة، وهل تخرجُ عن الاستبراء؟ فيه قولان:

أحدهما: تخرجُ؛ كالمسبيَّةِ، إذا وضعت حَمْلَهَا.

والثاني: لا تخرُجُ؛ لأنَّ العدَّةَ كانت من الزَّوْج، فلا يداخلُهَا الاستبراءُ؛ كما أنَّ العدَّةَ لا تنقضي بوَضْعِ حملٍ من غير صاحب العدَّةِ، بخلافِ المسبيَّةِ؛ فإنَّ حَمْلَهَا مِنْ كافرٍ؛ فلا يكون له من الحرمة ما يمنَعُ من ٱنقضاء الاستبراءِ، وإن كان حملها مِنْ زناً ـ: فلا ينقضي الاستبراءُ بوضعه.

فإن كانت ترى الدم عَلَى الحبل، وقلنا: إنه حيضٌ: فإذا مَرَّتْ بها حيضةٌ على الحبل ـ: تحسب عن الاستبراءِ على الصحيح مِنَ المذهب، وإن قلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ، أو كانت لا ترى الدَّمَ ـ: فيشترط أَنْ يمرَّ بها حيضة بعد وَضْعِ الحمل.

ولو ملكها حائضاً ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ عن الاستبراءِ، حتى يمرَّ بها حيضة كاملة في مِلْكِهِ، ولو حاضَتْ بعد الْمِلْكِ قبل القبض ـ نظر: إنْ ملكها بِإِرْثٍ ـ: تحسب تلك

---

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

الحيضة، وإن ملكها بهبةٍ، فلا تُحْسَبُ؛ لأنَّ الملك لا يحصلُ في الهبة قبل القَبْضِ، وإن ملكها بأبتياعٍ أو وصيَّةٍ ـ: فالمذهَبُ: أنه يحسَبُ؛ لأنَّ عدم القبض لا يمنعُ الملك، وإنْ حاضَتْ في زمان الخيارِ: فإن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للبائع ـ: فلا تحسَبُ تلك الحيضة، وإن قلنا: للمشتري أو موقوفٌ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: تُحْسَبُ؛ لأنَّها حاضت في ملكه، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء؛ كما لو أشتراها وبها عيبٌ لم يعلم به.

والثَّاني: لا تحسبُ؛ لأنَّ الملك غَيْرُ تَامٍّ في زمانِ الخيار.

وكذلك: لو وضعت الحملَ في زمانِ الخيارِ: الأصحُّ أنه لا يُحْسَبُ عن الاستبراءِ حتى تمضيَ مدَّة النفاس، ثم تحيض وتطهر.

وكما لا يجوزُ الوطء في زمانِ الاستبراءِ ـ: لا يجوزُ اللَّمْسُ، ولا النَّظَرُ بِشَهْوةٍ في المملوكةِ بغير السبي، وفي المسبيَّةِ وجهان:

أحدهما: لا يحلُّ شيءٌ منها؛ كما في المشتراة.

والثاني: يَحِلُّ ما سوى الوَطْءِ من الاستمتاعاتِ؛ بخلافِ المشتَرَاةِ، والفرقُ: أن المشتراةَ والمملوكةَ بغَيْرِ السَّبْيِ يحتملُ أن تكون أُمَّ ولدٍ للغير؛ فلَمْ يحصُلْ له فيها الْمُلْكُ؛ فلم يحلَّ له الاستمتاع، أما المسبيَّةُ: فأسوأ أحوالها أن تكون أم ولد الحربيِّ، فلا يمتنعُ به الملكُ، غَيْرَ أنه يمنعُ من وطئها، حتى لا يؤدي إلى أختلاطِ الإنسابِ، وليس في سائرِ الاستمتاعاتِ هذا المعنَىٰ.

وكذلك: لو وطئت زوجتُهُ بالشبهة ـ: لا يحلّ له وطؤها قبل انقضاء العدة.

وهل يحلُّ له التلذُّذ بها من غير الوطء؟ فعلَىٰ وجهين.

وهل يجوز للمشتري تزويجُهَا قَبْلَ الاستبراءِ؟ نظر:

إن كان البائعُ قد وطئها ـ: لا يجوز، إلا أن يزوِّجها من البائع، وإنْ لم يكن البائع وطئها، أو وطئها وآستبرأَهَا ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ كما لا يجوزُ له أن يَطَأَهَا.

والثاني: وهو الأصح ـ: يجوزُ؛ كالبائعِ لو أراد تزويجَهَا ـ: [كان له][1]، وبه قال أبو حنيفة.

وكذلك: لو أعتقها المشتري في الحالِ، ثم أراد أن يزوِّجها من البائع، أو من غيره،

---

(١) سقط من أ.

أو أراد أن يتزوَّجها بنفسه قبل الاستبراء هل يجوز؟:

الأصحُّ: جوازه، فإن جوزنا تزويجها قبل الاستبراء: فلو زوَّجها، ثُمَّ طلَّقها الزوْجُ قبل الدخولِ ـ: هل يجوز للسيِّد وطؤها قبل الاستبراءِ؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو ٱشترى جاريةً معتدَّةً عن الغيرِ، أو في نكاحِ الغيرِ ـ: لا ٱستبراء عليها في الحال؛ لأنَّهَا مشغولة بحقِّ الغير، فإذا انقضَتْ عدتها، أو كانت مزوَّجة، فطلَّقها زوجها قبل الدخول، أو بعدما دخلَ بها ـ: طلَّقها وٱنْقَضَتْ عدَّتها، هَلْ يَجِبُ الاستبراءُ على المشتري؟ فيه قولان.

وكذلك: لو زَوَّج الرجل أمته، فطلَّقها زوجُهَا قبل الدخولِ أو بعدَهُ، وانقضَتْ عدتها، أو وطئَتْ بالشبهةِ، فٱنقضَتْ عِدَّتُهَا ـ: هَلْ يجبُ على السَّيِّدِ الاستبراءُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، ويجوزُ له وطؤها؛ لأنَّ ملكه لم يَزُلْ؛ كما يجوزُ تزويجَها.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ الْحِلَّ قد زال، ثم حَدَثَ؛ كما لو باعها ثم ٱشتراها.

وأصل هذا: أن الْعِلَّةَ في وجوب ٱلاستبراءِ ماذا؟ ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ معنيين:

أحدهما: حدوثُ مِلْكِ الرقبةِ، مع فراغ محلِّ الاستمتاع؛ فعلَىٰ هذا: لا يجب الاستبراءُ في هذه المواضع؛ لأنه لم يوجد في بعضها حدوث الملك، ووجد في بعضها ولٰكِنْ مِنْ غير فراغِ مَحَلِّ الاستمتاع.

والثاني: حدوثُ مِلْكِ حِلِّ الفَرْجِ؛ فعلى هذا: يجب الاستبراءُ من هٰذِهِ المواضع.

ولو ٱشترى أمةً مجوسيَّةً أو مرتدَّةً، فمرتْ بها حيضةٌ ـ: هل يُحْسَبُ ذلك؟ فيه وجهان:

أصحُهما: لا يحسَبُ؛ كما لو كانت معتدَّةً.

والثاني: يُحْسَبُ؛ لأنها غيْرُ مشغولة بحقِّ الغير؛ كما لو كانَتْ محرمة.

ولو ارتدَّتِ الأمةُ في دوامِ الْمِلْكِ، ثم أسلَمَتْ، هل يجبُ الاستبراءُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على المسألة الأولى؛ فإن قلنا هناك: يحسب الاستبراء في الردَّة ـ فهٰهنا: لا يحسب، وإن قلنا هناك: لا يحسب ـ فهٰهنا: يحسب، وهو الأصحُّ.

ولو ارتدَّ السَّيِّدُ، ثم أسلم: إن قلنا: زال ملكه بالردَّةِ: يجبُ ٱستبراء الأَمَةِ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين؛ كما لو ٱرتدَّتِ الأمَةُ.

والأصحُّ: أنه لا يجبُ؛ لأَنَّهُ زال ملكه عن ٱستمتاعها بالردَّة.

ولو أحرمَتِ الأمةُ، فلا ٱستبراء عليها بعدما تحلَّلَتْ؛ كما لو شرعَتْ في صوم أو صلاةٍ، وكذلك: لو حاضَتْ أو نُفِسَتْ، ثم طَهُرَتْ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ.

ولو باع جاريتَهُ، ثم ردت إليه بعَيْبٍ، أو إقالةٍ، أو خيارِ رؤيةٍ، أو فسخٍ بالتحالفِ، أو وَهَبَهَا مِنْ ولده وسلم، ثم رجع من الهبةِ ـ: يجبُ عليها الاستبراء.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ في الإقالةِ بعد القبض.

ولو فسخ البيع بخيارِ شرطٍ، أو خيارِ مكانٍ: إن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للمشتري: يجبُ الاستبراءُ، وإنْ قلنا: للبائعِ، أو موقوفٌ ـ: لا يجب.

ولو رَهَنَهَا، ثم أنفكَّ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ؛ لأنَّهَا لم تحرمُ عليه مِنْ جميعِ الوجوهِ؛ فإنه يجوزُ له بَعْدَ الرهنِ أن يقبّلها، وينظر إليها بالشهوة.

ولو كاتَبَهَا، فعجزت، وفسختِ الكتابة ـ: يجبُ الاستبراء؛ لأنه زال ملكه عن أستمتاعها، ثم عادت إليه.

ولو أشترَىٰ زوجته الأمَةَ ـ: ينفسخ النكاح، ويجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه بناء فراش علَىٰ فراش.

ولو اشتراها بشَرْطِ الخيارِ ـ نَصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّهُ لا يجوزُ له وطؤها في زمانِ الخيارِ؛ لأنه لا يدري أنَّها منكوحته أو مملوكته.

وقيل: له الوطء في زمانِ الخيارِ؛ لأنَّها لا تخرجُ مِنْ أن تكون منكوحةً أو مملوكة.

ولو طلَّق ـ زوجته الأمة طلاقاً رجعياً أو بائناً، ثم أشتراها في العدَّة ـ قال الشيخُ: لا يجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه أشْتَرَاهَا، وهي محرَّمة عليه، وإنْ أراد تزويجَهَا، ـ: فلا يجوزُ إلاَّ بعد مضيِّ قرأَيْنِ، إن كانت مدخولاً بها قبل الشراء.

ولو أشتَرَىٰ أمة وطئها البائعُ ـ: لا يجبُ على المشتري إلا استبراءٌ وَاحدٌ، ولو أشتراها مِنْ رجلَيْن، وقد وطئاها في طُهْرٍ واحدٍ، هل يكتفي بأستبراءٍ واحدٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ علَىٰ كُلِّ واحدٍ أستبراء، ولا يتداخلانِ؛ كالْعِدَّتَيْنِ مِنْ شخصين.

والثَّاني: يكتفي بأستبراءٍ واحدٍ، وإن أجتمع جماعةٌ علَىٰ وطئها في طهر واحدٍ؛ لأنَّ المقصود من الاستبراءِ معرفةُ براءةِ الرَّحِمِ؛ ولهذا لا يجبُ الاستبراء بأكثَرَ مِنْ حيضةٍ واحدةٍ، وبراءة الرحم عن الكل تحصلُ بأستبراءٍ واحدٍ، والله أعلَمُ بالصواب.

كِتَابُ الرِّضَاعِ[1]

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾

---

(١) هو مصدر من: ترضِعَ بكسر الضاد يَرْضَع بفتحها من باب تَعِبَ، أو وَضَع بفتح الضاد يَرْضِع بكسرها من باب ضَرَب يَضْرِب.

قال في «المِصْبَاح»: رضع الصبي رضعاً من باب تعب لُغَةُ لأهل «نجد»، ومرضع من باب ضرب لغة لأهل «تهامة»، وأهل «مكة» يتكلمّون بها، وعلى هَذَا فهو مصدر سماعي لا قياسي، لأن المصدر القياسي من الباب الأول مَرضَعاً بفتح الراء والضاد مع القَصْرِ، والمصدر من الباب الثاني مَرضَعاً بسكون الضاد.

وَقَالَ جَمْعٌ: إن المصدر من هذه اللّغة بكسر الضاد، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف.

وقال في «المصباح» أيضاً: رضع يرضع بفتحتين رضاعاً ورضاعة لغة ثالثة.

وعلى هذه اللغة هو مصدر قياسي، وإذا أريد وَصْف المرأة به يقال: مرضع ومرضعة بإثبات التاء، وحذفها في آخره.

وقال الفراء: إنْ قصد حقيقة الوصف بالإرضاع، فمرضع بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعني: أنها محلُّ الإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ على هذا النحو.

وقد خالف في ذلك الشيخ الشَّرقَاوِيُّ حيث عكس المسألة فقال: يقال للمرأة التي لم تباشر الإِرْضَاع، وهي ذات ولد مرضع بحذف التاء، وللتي باشرته مرضعة بالتاء ففعله يجوز فيه فتح الضَّاد وكسرها، ومصدره يجوز فيه إثبات التاء وحذفها، مع فتح الراء وكسرها، وإبدال ضاده تاءً. والخُلَاصَةُ من هذا كُلِّه أن الفعل الماضي من هذه المادة تكسر ضاده وتفتح، والمضارع تفتح ضاده وتكسر، والمصدر منها تفتح راؤه، وهو الأفصح، وتكسر مع فتح الضاد، ويجوز قَلْبُ ضاده تاءً والتاء تحذف في آخره، وقد تثبت فيقال: رضاع ورضاعة ورتاع ورتاعة بفتح الراء وكسرها في الجميع، ومعناه لغة: مَصُّ الثدي وشرب لَبَنِه.

انظر: لسان العرب: ٣/ ١٦٦٠، المصباح المنير: ١/ ٣١٢، المطلع: ٣٥٠ واصطلاحاً: =

[النساء: ٢٣]، ورُوِيَ عَنْ عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدةِ»(١).

إذا ولدت امرأةٌ ولداً من نكاحٍ، أو وطء شبهةٍ، أو ملكِ يمينٍ، ونزل لها لَبَنٌ، فأرضَعَتْ بذلك اللَّبنِ صَبِيّاً ـ: تصيرُ المرضعةُ أُمّاً للصبيِّ، وصاحب اللبن أباً، وأولادهما إخوةً له، ويحرُمُ عليه بالرضاعِ ما يحرُمُ بالنسب.

وقال إسماعيلُ بن عُلَيَّة: لبن الفَحْلِ لا يحرم، ويروى ذلك عن ابْنِ الزبير.

والدليلُ على أنَّ لَبَنَ الفحلِ يحرِّم: ما رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي(٢) القُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، بَعْدَ أَنْ نَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ! فقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: إِنَّهُ عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ»(٣) وكان أبو الْقُعَيْسِ زوْجَ المرأة الَّتي أرضعت عائشةَ، رضي الله عنها.

= عرفه الحنفيّةُ بأنه: مَصُّ لبن آدمية في وقت مخصوص.
وعَرَّفه الشَّافعية بأنه: اسْمٌ لحصول لبن امْرَأةٍ، أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.
وعَرَّفه المالكية بأنه: وصول لَبَنِ المرأة، وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإن بِسَقُوطٍ أو حقنة تغذي، أو خلط بغيره، إلا أن يغلب عليه في الحولين، أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغني ولو فيهما.
وعرفه الحنابلة بأنه: مَصُّ لبن مَنْ له دون حَوْلَيْنِ لَبَناً، أو شربه كالسقوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.
أنظر تبيين الحقائق: ٢/١٨١، اللباب: ٣١، مغني المحتاج: ٣/٣١٤، الشرح الصغير ٣٢٧، وكشاف القناع ٥/٤٤٢.

(١) تقدم.

(٢) في أ: لبن.

(٣) أخرجه البخاري (٩/٣٣٨) كتاب النكاح: باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع حديث (٥٢٣٩) ومسلم (٢/١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. حديث (٧/١٤٤٥) ومالك (٢/٦٠١) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير: حديث (٢) وأحمد (٦/٣٨) والدارمي (٢/١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع، وأبو داود (٢/٥٤٧) كتاب النكاح: باب في لبن الفحل حديث (٢٠٥٧) والترمذي (٣/٤٥٣ ـ ٤٥٤) كتاب الرضاع: باب ما جاء في لبن الفحل حديث (١١٤٨) والنسائي (٦/١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل. وابن ماجه (١/٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٩) وابن الجارود من (٢٣٢) كتاب النكاح حديث (٦٩٢) والحميدي (١/١١٣) رقم (٢٣٠) وعبد الرزاق (٧/٤٧٢) رقم (١٣٩٣٨) وسعيد بن =

وسُئِلَ ابْنُ عَبَّاس عَنْ رَجُلٍ لَهُ ٱمْرَأَتَانِ، أَرْضَعَتْ إحْدَاهُمَا غُلَاماً، والأُخْرَىٰ جَارِيَةً، هَلْ يَتَزَوَّجُ الغُلَامُ الجَارِيَةَ؟ قَالَ: لاَ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ»[1].

ولا يتعلَّق بالرضاعِ مِنْ أحكامِ النسب إلاَّ شيئان: تحريمُ النكاحِ، والمحرميَّةُ، وهي: أنه يجوزُ للرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بالمحرَّمة عليه بالرضاع، وأن يسافر بها.

أما الميراثُ، ووجوبُ النفقة، وحُصُولُ الْعِتْقِ وغيرها مِنْ أحكامِ النَّسَبِ ـ: لا يتعلَّق شيءٌ منها بالرضاعِ، ولا تثبت حرمة الرضاع بأقلَّ مِنْ خمس رضعاتٍ متفرِّقات.

= منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) وأبو يعلى (٧/ ٤٧٥) رقم (٤٥٠١) وابن حبان (٤٢٠٦، ٤٢٠٧ ـ الإحسان) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٨٨ ـ ٨٩) والدارقطني (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وإن لبن الفحل يحرم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاء عمي بعد ما ضرب الحجاب يستأذن علي فلم أذن له فجاء النبي ﷺ فسألته فقال: ائذنى له فإنه عمك قلت: إن ما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال: تربت يمينك ائذنى له فإنه عمك.

وأخرجه مالك (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٣) والبخاري (٨/ ٣٩٢) كتاب التفسير: باب إن تبدوا شيئاً أو تخفوه حديث (٤٧٩٦) ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث (٦/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٨) والحميدي (١/ ١١٣) رقم (٢٢٩) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٢) رقم (١٣٩٣٧) وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) وابن الجارود (٦٩٢) والدارقطني (٤/ ١٧٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة كلهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٨/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٣) رقم (١٣٩٣٩) من طريق عطاء بن أبي رباح عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٩/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٤) كتاب النكاح: باب لبن الفحل والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة من طريق عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه النسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل من طريق وهب بن كيان عن عروة عن عائشة. ومن الطرق السابقة يتبين أنه رواه عن عروة جماعة وهم هشام بن عروة والزهري وعطاء بن أبي رباح وعراك بن مالك ووهب بن كيان. وللحديث طريق آخر عن عائشة.

أخرجه (١/ ٢٠٨ ـ منحة) رقم (١٥٧٠) من طريق عباد بن منصور عن القاسم عن عائشة به.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٥) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٣) رقم (١٣٩٤٢) والبيهقي (٧/ ٤٥٣).

وقال ابن أبي ليلى، [وأبو ثور][(١)] تثبت بثلاثِ رضعاتٍ، وقال مالكٌ، وأبو حنيفةَ: تثبُتُ برضْعَةٍ واحدةٍ[(٢)].

---

(١) سقط من أ.

(٢) من شروط الرضيع أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من معدة أو دماغ خمس رضعات متفرقات يقيناً، فإن ارتضع أقل من الخمس لم يثبت التحريم نعم، لو حكم حاكم لم ينقص قوله للحلاف، وكذا لا يثبت التحريم لو شك في كونه رضع خمساً أو أقل، لأن اليقين - وهو عدم التحريم - لا يرتفع بالشك خلافاً الإمام مالك - رضي الله عنه - حيث قال: يثبت بالشك احتياطاً. وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، هو مذهب إمامنا الشافعي - رضي الله عنه - وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله ابن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة - رضي الله عنهم -، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومن الفقهاء أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد، - رضوان لله تعالى عليهم أجمعين - وذهب أبو حنيفة - رضي الله عنه - إلى إن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي - كرم الله وجهه - وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن الفقهاء سيدنا مالك، والأوزاعي، والثوري، - رضي الله تعالى عنهم -.

وذهب داود الظاهري: إلى أن يثبت التحريم بثلاث رضعات وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور - رضي الله عنهم -.

واحتج إِمَامُنَا الشَّافِعِيُّ، ومن وافقه بما رواه الإمام مسلم - رضي الله تعالى عنه - قال: حَدَّثَنا يَحْيَى بنُ يَحْيَى قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى مَالِكٍ عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يحرمن، ثُمَّ نَسِخَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رسول الله - ﷺ - وَهُنَّ فِيمَا يُقْرأُ مِنَ الْقُرْآنِ» وقد روى هذا الحديث أبو داود، والنَّسَائي، والترمذي، وابن ماجه، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أَخْبَرنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: نَزَلَ الْقُرْآنُ بِعَشْرِ رَضعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ صُيِّرْنَ إِلَى خَمْسٍ، فَكَانَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ إِلاَّ مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك فلو لم تكن هي مناط الحكم، لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فَبَطَلَ ما ادى إليه، وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناطه، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: أذ لو نيط الحكم بغيرها، لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسْخَن بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ» ويؤيد هذا المذهب أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

اعترض هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره، وعدم إثباته في المصاحف، وأجيب بأن عدم كونه قرآناً لانتفاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي، وأحمد - رضي الله تعالى عنهما - به =

. . . .

= في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، واحتج به سيدنا مالك والصحابة قبله - رضوان الله تعالى عليهم - في فرض السدس للواحد من ولد الأم «وله أخ أو أخت من أم» في قراءة أُبَيٍّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة. وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل لأن القرآنية لا يلزمها إلا انقعاد الصلاة به، وتحريم مَسَّهُ على المحدث، وقراءة على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من (لوازمها الخاصة بها) عدم وجوب العمل لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقي، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة، باقي التلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ وهو كثير: ومنسوخ التلاوة والحكم كقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها «عشر رضعات معلومات يحرمن» ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله» وكان يقول: لولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع - أي منسوخ التلاوة دون الحكم - يحفظه الله في صدور الأمة ويتوارثونه جيلاً بعد جيل: ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ الآية: فإنها نسخت بآية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، وكالآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يُعلم من داله وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟. وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها، كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث:

قال الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا، مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنين لا يستلزم نفي حجيته، لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنه، لكونه مروي صحابي، وهو يستلزم التوقيف عنه (ﷺ)، وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع:

قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدِّي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول (ﷺ)، لقول سيدتنا عائشة (رضي الله تعالى عنها) «فتوفي رسول الله (ﷺ) وهن فيما يقرأ من القرآن».

وأجيب بأن المراد بقولها - رضي الله تعالى عنها - فتوفي. . . إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب =

. . . .

= وفاة الرسول ـ ﷺ ـ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ـ ﷺ ـ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل:

أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر، وأجيب بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد إنما هو نقل نسخ به وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ «كان تحريم الرضاع في صحيفة، فلما توفي رسول الله ـ ﷺ ـ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها» فلو كان قرآنا لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَه لَحَافِظُونَ﴾

أجاب الماوردي بما حاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية قال ـ ﷺ ـ «أَنَاجِيلُ أُمَّتِي فِي صُدُوْرِها» على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول الينا.

الدليل الثاني: «عن أم المؤمنين ـ سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر امرأة أبي حذيفة، فأرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد. وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ـ ﷺ ـ زيداً، وكان من تبنى رجلاً من الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل ﴿أدْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فإنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَاهُمْ فإخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ وَمَوَالِيكُمْ﴾، فردوا إلى آبائهم، فمن لم يُعلم له أب فمولى، وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى، وقد أنزل الله ـ عز وجل ـ فيهم ما قد علمت. فقال: «أرْضعتِهْ خَمْسَ رَضَعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. ورواه في الموطأ، وأحمد. فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس، إذ لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصاً وأن إرضاع سهلة لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض النافي للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير، وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى ﴿وَالَّلاتِي يَأْتِيْنَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوت حَتَىَّ يَتَوَفَّـهُنَّ المَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيْلاً﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحدُّه، وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرِّم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرّم بسبب سبق التبني المباح، فلما حرم التبني، ونسخ الله حكمه بقوله تعالى ﴿أُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ. . .﴾ الآية سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير. ولهذا نظائر منها فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث: هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فمنها ما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُحْرِمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ». ومنها ما =

. . . .

= روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي ـ ﷺ ـ أتحرم المصة؟ فقال: «لاَ تُحْرِمُ الرَّضَعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ». وفي رواية أخرى دخل أعرابي على نبي الله ـ ﷺ ـ وهو في بيتي فقال: يا نبي الله، إني كانت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثي رضعة أو رضعتين، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ تُحْرِم الأَمْلاَجَةُ وَلاَ الأَمْلاجَتَانِ» فهذه الأحاديث صريحة في نفس التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي ـ رضي الله عنه في مسنده «فكان لا يدخل عائشة إلا من استكمل خمس رضعات»، وما يثبت من رواية ابن ماجه «لا يحرم إلا عشر أو خمس»، خصوصاً لو جرينا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له.

وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا أن دلت قرينة، والقرينة ها هنا قائمة من نسخ العشر بالخمس وإلا لم يكن لذكرها فائدة وأيضاً الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما أذا لم يصل اللبن إلى الجوف. أجيب بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة لأن الرضعة والماية في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية أن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكما أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم. وأجيب. بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

ومن أدلة الشافعية القياس على اللعان بجامع أن كلا سبب للتحريم المؤبد وعري عن جنس الاستباحة فلا يرد الوطء بشبهة مثلاً، فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد.

واحتج النافي للعدد ـ وهم الحنفية والمالكية ـ بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ واللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الاسم «الرضاعة».

ويقال لها: أم أرضعت فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات.

فقال: كتاب الله، أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة: فمنها، قوله ـ ﷺ ـ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فأطلق ولم يقيد بعدد.

ومنها، قوله ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

ومنها ما ثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زُعِمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا» فنهاه عنها، رواه أحمد، والبخاري، وفي رواية «دَعْهَا عَنْكَ»، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادىء الأمر. =

. . . .

وأما القياس: فأفراده كثيرة. فمنها: قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلاً يفيد التحريم المؤبد فيعطي حكمه من عدم اعتبار العدد، ومنها القياس على الإفطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف، فيعطي حكمه، ومنها القياس على حد الخمر بجامع أن كلاً متعلق بالشرب، فلا يناط بالعدد.

والجواب عن هذه الأدلة: أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس. ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير، لأن ابن الزبير لم يقض برأيه، بل بالتوقيف.

قال الْمُزَنِيُّ: قلت للشافعي: أسمع ابن الزبير من النبي ـ ﷺ ـ؟ قَالَ: نَعَمْ، سَمِعَ، وَلَهُ تِسْعُ سِنِينَ، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته، لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فعن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم وهو التحريم.

الثاني: بيان العدد المحرم، ولكلٍ مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقه على المقيد دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس: فالجواب: عن الأول منها أنه قياس مع الفارق، لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع.

وعن الثاني: أن العلة، والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار، وهي التغذية فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث: بالمنع من الالحاق، لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ولا كذلك الرضاع، فإنه نص على العدد المحرِّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ومن وافقه بقوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرِّمُ المصَّةُ وَلاَ المصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ» ونحوه من كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً إن ما يعتبر فيه العدد، والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.

الجواب: أما عن الأول فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلاَ الرَّضْعَتَان، وَلاَ المَصَّةُ، وَلاَ المَصَّتَانِ» مجرى قوله ـ ﷺ ـ «إِنَّمَا الرِّبَا في النَّسِيئَةِ» فإن مفهومه هو جواز الرِّبا في المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الرِّبا فيه، أو يجاب بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم، فيما عدا هذا السؤال.

=

والدليل علىٰ أنَّ عدد الخمس شرْطٌ: ما روي عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ الله فِي القُرْآنِ: ﴿عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ثُمَّ نُسِخْنَ بخَمْسٌ مَعْلُومَاتٌ﴾، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ مِمَّا يُقْرَأُ في القُرْآنِ»(١).

وروي عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَان»(٢).

= والجواب عن الثاني والثالث: أن النص واقع لهذه الاحتمالات.
ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٨) كتاب الرضاع: باب جامع ما جاء في الرضاع حديث (١٧) ومسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات حديث (٢٤/ ١٤٥٢).

(٢) ورد من حديث عائشة وأم الفضل والزبير بن العوام وابنه وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة.
حديث عائشة.
أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٣ ـ ١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب في المصة والمصتان حديث (١٧/ ١٤٥٠) وأبو داود (٢/ ٥٥٢) كتاب النكاح: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (٢٠٦٣) والنسائي (٦/ ١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة والترمذي (٣/ ٤٥٥) كتاب الرضاع: باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١١٥٠) وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) وأحمد (٦/ ٣١، ٩٥ ـ ٩٦) وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧) رقم (٩٦٩) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٢) وأبو يعلى (٨/ ٢٣٩) رقم (٤٨١٢) وابن حبان (٤/ ٤٢ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/ ١٧٢) كتاب الرضاع رقم (٣) والبيهقي (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات وابن الجارود (٦٨٩) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: لا تحرم المصة ولا المصتان.
حديث أم الفضل.
أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (١٨/ ١٤٥١) والنسائي (٦/ ١٠٠ ـ ١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) والدارمي (٢/ ١٥٧) كتاب النكاح: باب كم رضعة تحرم وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧) رقم (٩٨) وأحمد (٦/ ٣٣٩) وعبد الرزاق (٧/ ٤٦٩) رقم (١٣٩٢٦) والمروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١١) وأبو يعلى (١٢/ ٤٩٨) رقم (٢٠٧٢) وابن حبان (٤٢١٥ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/ ١٧٥) كتاب الرضاع رقم (٢٧) والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ٢٢) رقم (٢٨، ٢٩) والبيهقي (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد تزوجت امرأة وعندي أخرى فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدثي فقال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان».
حديث الزبير بن العوام.
أخرجه أبو يعلى (٢/ ٤٦) رقم (٦٨٨) وابن حبان (١٢٥٢ ـ موارد) من طريق محمد بن دينار الطاحي =

ويشترطُ وجودُ هذه الرضعات[(١)] قبل أستكمالِ المولودِ سنتَيْن بالأهلَّة، حتى لو وجدَ

= عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير عن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة والمصتان والإملاجة والإملاجتان» قال الترمذي (٣/ ٤٥٥): وهو غير محفوظ.

وأخرجه من هذا الوجه في «العلل» (ص ـ ١٦٧ ـ ١٦٨) وقال: سألت محمداً ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث فقال الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة وحديث محمد بن دينار أخطأ فيه وزاد فيه (عن الزبير) إنما هو هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ ا.هـ.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٤) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني وفيه محمد بن دينار الطاحي وثقة أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان.

حديث عبد الله ابن الزبير.

أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٩) رقم (١٣٩٢٥) والنسائي (٦/ ١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة والشافعي (٢/ ٢١) كتاب النكاح: باب ما جاء في الرضاع (٦٥) والمروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٣، ٣١٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦٣ ـ بتحقيقنا) من طريق عروة بن الزبير عن عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: لا تحرم المصة ولا المصتان.

والحديث صححه ابن حبان فأخرجه في «صحيحه» (١٢٥١ ـ موارد).

وذكره الترمذي في «سننه» (٣/ ٤٥٥) تعليقاً ورجحه البخاري كما في «العلل الكبير» للترمذي (ص ـ ١٦٨) على حديث الزبير.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/ ١٦٨ ـ كشف) رقم (١٤٤٤) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٩) رقم (٣١٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٦) من طريق جرير بن عبد الحميد عن محمد بن إسحٰق عن إبراهيم بن عقبة قال: كان عروة بن الزبير يحدث عن الحجاج بن الحجاج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان ولا يحرم منه إلا ما فتق الإمعاء قال البزار: لا نعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد وحجاج بن حجاج روى عن أبيه وأبي هريرة وروى عنه عروة وهو معروف ا.هـ.

وقد سقط من إسناد البزار اسم عروة والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٤) وقال: رواه البزار وفيه ابن اسحٰق وهو ثقة لكنه مدلس وبقية رجاله ثقات.

حديث المغيرة بن شعبة.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٤) عنه قال: قال رسول الله ﷺ لا تحرم العنقة قال المرأة تلد فيحضر اللبن في ثديها فترضع جارتها المرة والمرتين وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط» ورجاله رجال الصحيح.

(١) المرجع في تحديد الأشياء الشرع، كما في تقدير السفر الطويل بكونه ستة عشر فرسخاً، فإن لم يوجد تقدير من الشرع، فالمرجع هو اللغة، كما في تحديد الدقيق والخبز، والعرف، كما في تحديد الزيت من الشيرج، وحرز المثل، وهذه المراجع قد تتحد، وقد تختلف، وقد يعتبر تقديم العرف على اللغة في بعض الأبواب، ولا شك أنه ليس في تحديد الرضعة نص شرعي، ولا ضابط لغوي، وحينئذٍ، فليرجع إلى العرف في تحديث الرضعة، فما يعده العرف رضعة اعتبر شرعاً رضعة، ومالاً فَلَا.

فمما يعد رضعة عرفا أن يعرض عن الثَّدْيِّ إعراضاً كلياً، أو تعرض هي عن إرضاعه سواء عاد فوراً =

بعضُهَا بعد الحولَيْن ـ: لا تثبتُ الحرمةُ عند أكثر أهل العلم[(١)].

وعند أبي حنيفة: مُدَّةُ الرضاعِ ثلاثُونَ شهراً؛ لقولِ الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥].

والمراد منه عند الآخَرَيْنِ: أَقَلّ مدة الحملِ، وأكثَرُ مُدَّة الرضاع؛ بدليلِ قَوْله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]

= أم لا، وأن تقطع عليه الإرضاع لشغل، وطالِ الزمن، كما في أصل الروضة، فهذه لو عاد عد رضعة أخرى، ومما بعد رضعة واحدة عُرْفاً ما لو ترك الرضيع الثدي لاهياً، أو لتنفس، أو لازدراد ما اجتمع في فمه، أو تحول من ثدي إلى آخر، أو قطعته المرضعة لشغل خفيف، أو نام نوماً خفيفاً، وعاد فوراً، وكذا لو طال نومه والثدي في فمه، فكل هذه رضعة واحدة لقضاء العرف بذلك، أما لو طَالَ الزمن فلم يعد إلا بعد مدة، طويلة عرفا تعدد الرضاع اتباعاً للعرف.

ونظير هذا التفصيل ما قيل في تحديد الأكلة، فمن حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة، وقطع الأكل إعراضاً أو لشغل طويل وعاد تعدد الأكل فيحنث، بخلاف ما لو أطال الأكل، وصار يتنقل من نوع إلى آخر، ويتحدث في خلال الأكل، أو يأتي بالخبز عند نفاده لم يتعدد، فلا يحنث، لأن هذا في العرف يعد أكلة واحدة.

هذا هو المدار في تحديد الرضعة، ولا نظر إلى كونها مشبعة أولاً، حتى ولو كانت قطرة في كل مرة حرّم، وتوقف الأذرعي في ذلك مُتمسّكاً بظاهر حديث «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ الَّلحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ» ومنع هذا التوقف بأن المرار على الشأن، وبأنه لا مانع من بأثير القطرة في إنبات اللحم، خصوصاً مع انضمام بقية الرضعات.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) ولتحريم الرضاع شروط:

الشرط الأول: أن يكون الرضيع حيا حياة مستقرة حين وصول اللبن إلى جوفه في إنتهاء الرضعة الخامسة، فلو انتهى إلى حركة كحركة مذبوح، فإن كان عن جراحة لا يحرم الرضاع، إلا أنْ يشفى، وإن كان عن مرض حرم، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت لخروجه عن التغذي والرضاع المحرم إنما هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم.

الشرط الثاني: ألا يبلغ الرضيع حولين كاملين يقينا في ابتداء الرضعة الخامسة، فلا أثر الرضاع من بلغها، ولو بيسير من الزمن فإن شك في بلوغه وعدمه حرم، لأن الشك لا أثر له مع اليقين الذي هو الأصل وهو بقاء المدة. ولو بلغهما في أثناء الرضعة الخامسة حرم لكفاية ما وجد من هذه الرضعة في الحولين، ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول تمم ثلاثين يوماً من الشهر الخامس والعشرين.

والسنة الهلالية، وهي القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس، وسدس من اليوم، والسنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءاً من ثلثمائة من اليوم، والفلكيون يعتبرونها ثلثمائة وخمس وستين يوماً فقط إن كانت بسيطة، وستة وستين أن كانت كبيسة، والسنة العددية ثلثمائة وستون يوماً لا تزيد ولا تنقص. =

. . . .

= وشرط عدم بلوغ الرضيع حولين كاملين هو مذهب إمَامِنَا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ، وهو قول أبو يوسف، ومحمد ـ رضي الله تعالى ـ عنهم أجمعين، وقول الإمام مالك في إحدى روايتين، وبه قال من الصحابة سيدنا عمر، وابنه، وسيدنا علي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وأمهات المؤمنين سوى سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، وقال سيدنا مالك ـ رضي الله عنه ـ مدته خمسة وعشرون شهراً، وقال الإمام أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهراً، وقال زُفَرُ مدته ثلاثة أحوال، فهي ستة وثلاثون شهراً، فكل هؤلاء يشترطون الصغر في الرضاع غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم في مدته.

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الأوزاعي، وداود الظاهري: إلى تحريم رضاع الكبير، ونسب هذا أيضاً إلى الإمام الليث بن سعد، وهو مذهب أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وقال الجصاص: إنه قول شاذ.

أدلة إمامنا الشافعي ومن وافقه:

استدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ ومن وافقه بالكتاب والسنة. أما الكتاب ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فقد جعل الله ـ تعالى ـ تمام الرضاع مقدراً بحولين، وما حد في الشرع بغاية كان حكم ما بعد الغاية مخالفاً له، وحكمه في الشرع هو التحريم في الحولين، فوجب أن يكون حكم عدم التحريم بعد الحولين.

ونظير هذا القصد، والإقراء في العدة. وأما السنة فكثيرة: منها ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن النبي ـ ﷺ ـ قال «لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ» المعنى لارضاع محَرِم. ومنها ما رواه الترمذي وحسّنه «لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ» فاستفيد من هذين الحديثين قصد الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فعلم نفي التحريم بعدهما.

ومنها ما رواه سيدنا جابر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ وَلاَ يُتْمٌ بَعْدَ احْتِلاَمٍ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، وجه دلالة هذا الحديث: أن الفصال ورد في القرآن مقدراً بحولين. قال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فوجب الحمل على ما في الآية دفعاً للمنافاة، ولهذا أفتى بعض الصحابة بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر مستدلاً بهذه الآية، وآيتي ﴿وَحَمْلُه وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

قال ابن كثير: إن استنباط أن مدة الحمل ستة أشهر من هذه الآيات استنباط قوي صحيح.

روى محمد بن إسحٰق عن معمر بن عبد الله الجهيني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة، فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له، فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك، فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله غيره قط، فيقضي الله في ما يشاء، فلما أتى بها عثمان أمر برجمها، فبلغ ذلك علياً، فأتاه فقال: ما تصنع؟ فقال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي أما تَقرأ القرآن؟ قال بلى ، قال: أما سمعت الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ وقال ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فلم نجد قد بقي إلا ستة أشهر؟!! فَقَالَ عُثْمَانُ: والله ما فطنت لهذا، عَلَيَّ بالمرأة، قال فوجدوها قد فرغ منها.

وفهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً من عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه جِيءَ بامرأة وضعت لستة =

. . . .

= أشهر، فشاور في رجمها، فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم، ثم ذكر هاتين الآيتين.
واستدل أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْـراً﴾ إذ ليس المراد بالحمل حمل الأحشاء، لأنه يكون في سنتين، بل المراد من الحمل الحمل على الكف، وهو عبارة عن مدة الرضاع.
ورد بأن هذا خلاف الظاهر من الكتاب، وبمعارض بما قال أجلاَّءُ الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فقد تقدم أن الإمام عَلِيّاً ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ سيدنا ابن عباس قالا: المراد بالحمل حمل البطن من غير نكير.
واستدل زُفَرُ بن الهذيل الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ والآية مطلقة ليس فيها تقييد بالحولين.
وأما السنة فقول النبي ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فإنها سن يعتد فيها بالرضاع، واللبن يسد فيها جوعته.
وأجيب بأن الإطلاق الذي في الآية مقيد بما تقدم في الأحاديث الدالة على اعتبار الحولين فقط، على أنه إذا سلم الإطلاق، فما دليله على التقييد بما يدعيه، وهو ثلاث سنين. وأجيب عن الحديث بأن عمومه مخصوص بما تقدم أيضاً.
وقوله: أنها سن يعتد فيها بالرضاع... إلخ منقوص بالشهر السابع والثلاثين، لأن الطفل يتغذى فيه باللبن أيضاً، ولم يثبت بالرضاع فيه تحريم، وحيث ثبت أن الصغر في الاعتداد بالرضاع، وتحريمه شرط، فلا فرق بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا.
وقال سيدنا مالك ـ رضي الله عنه ـ: إنما يثبت التحريم بالرضاع إن لم يستغن عن اللبن بالطعام.
ورد بأن التقدير بالحولين يقتضي الاعتداد بالزمن من غير نظر إلى غيره، وبأن تعليقه بالحولين علم من طريق النص، وتقييد الحكم بعدم الاستغناء بالطعام علم من الاحتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، وأيضاً فإن اعتبار الحولين، فهم من عموم النص والاستغناء بالطعام خاص، والتعميم أولى حملاً للنص على ظاهره احتياطاً في الأحكام.
وذهب الرافعي إلى أن ابتداء مدة الرضاع من تمام انفصال الولد قياساً على العدة.
وقال الرُّوَيانِيّ؛ تحسب من ابتداء خروج الولد، وينبني على هذا الخلاف أنه لو ارتضع قبل تمام الانفصال لا تحريم على الأول دون الثاني، حتى لو كان بين ابتداء الانفصال والانتهاء يوم مثلاً، فعلى الأول لا يحسب من الحولين دون الثاني.
وقال الزركشي: لو ارتضع قبل تمام الانفصال الأمثل ترجيح التحريم لوجود الرضاع حقيقة قياساً على الضمان بالقود أو الدية، لو حز جان رقبته قبل انفصاله، وبناء على هذا تحسب المدة من حين أن يرضع.
قال ابن المقري في «الروض» الأوجه خلافه لما فيه من إحداث قول ثالث.
وقياس الزركشي مع الفارق، لأن مسألة الحزّ خارجة عن النظائر، فيضمن الجنين بالغرة عبد أو أمة.
واستدل المثبتون بما يأتي:
رُوِيَ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِعَائِشَةَ: إنه يَدْخُلُ عَلَيْكِ الْغُلاَمُ الأَيْفَعُ الَّذِي مَا أُحِبُّ أَنْ=

= يَدْخُلَ عَلَيَّ: فَقَالَتْ عَائِشَةَ أَمَا لَكِ فِي رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ؟ وَقَالَتْ: إِنّ أمرأة أَبِي حُذَيْفَةَ قَالَتْ: يَا رَسُول الله: إِنَّ سَالِماً يَدْخُلُ عَلَيَّ، وَهُوَ رَجُلٌ، وَفِي نَفْسِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْهُ شَيء، فَقَالَ رَسُول الله ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيْهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَيْكِ» رواه وأحمد ومسلم.

وروي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيلٍ إلى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ الله: إنِّي أرَى مِنْ وَجْهِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ «وَهُوَ حَلِيفُهُ» فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيْهِ» قَالَتْ: كَيفَ أُرْضِعُهُ وَهُوَ كَبِيرٌ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْتُ إِنَّه كَبِيرٌ».

وقد ذكر الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مسنده هذا الحديث فقال: حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ قد كان شهد بدراً، وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة، كما تبنى رسول الله ـ ﷺ ـ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي ـ يومئذٍ ـ من المهاجرات الأوليات، ومن أفضل أيامي قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل، فقال: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة، وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله، كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي، وأنا فضل، وليس لنا إلا بيت واحد، فقال النبي ـ ﷺ ـ فيما بلغنا: «أَرْضِعِيْهِ خَمْسَ رَضْعَاتٍ فَيَحْرُمُ بَلَبَنِهَا» وكانت تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت بأمر أختها أم كلثوم، وبنات أختها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء.

وأبى سائر أزواج رسول الله ـ ﷺ ـ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: ما نرى الذي أمر به ـ ﷺ ـ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده، من رسول الله ـ ﷺ ـ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد.

فظاهر هذا الحديث أن سلماً قبل الرضاع لم يكن محرماً لسهلة، لا يجوز نظره إليها، ولا الخلوة بها، ولهذا كره أبو حذيفة دخوله، وتغير وجهه من ذلك، ولما رضع وهو كبير، خصوصاً وأنه ثبت في بعض الروايات أنه ذو لحية ـ صار من المحارم، فدل هذا على أن رضاع الكبير يثبت به التحريم، كالصغير وهو المطلوب. فإن قيل: كيف ساغ له الرضاع المستلزم للنظر، الخلوي عادة مع أنت المحرمية لا تتحقق إلا بعد الرضعة الخامسة، أجيب: بأن هذا خصوصية لسالم، كما خص بثبوت محرميته بالرضاع، أو أنه يجوز إنها كانت تحلب اللبن في إناء ويشربه.

والجواب عن هذه الأحاديث:

أولاً: أنها معارضة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وجه الدلالة، كما قال الإمام فخر الدين الرازي: إنه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبي إليها، فإنه قد يستغني عنها قبل الحولين، ويحتاج إليها بعدهما لضعفه، بل المراد أن الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله في هذه المدة.

ثانياً: إن هذه الأحاديث معارضة لكثير من الأحاديث الدالة على اعتبار الصغر في الرَّضَاع مع إمكان الجمع. =

. . . .

= فمنها ما رواه ابن مسعود عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إلاَّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ» ولا يكون هذا إلا في الصغير، لأن الكبير لا ينبت رضاعه لحماً، ولا ينشز عظماً.

ومنها ما روي عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة - رضي الله عنها - قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله - ﷺ - وَعِنْدِي رَجُلٌ فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، قال: «يا عَائِشَةُ انْظُرْنَ مَنْ إخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فلولا أنَّ الرضاعة في الكبر لا أثر لها في التحريم لما غضب، وتغير وجهه - ﷺ - «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فإن المعنى - كما قاله المهلب - انظرن ما سبب هذه الأخوة، فإن مدة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث يسد اللبن المجاعة، فإن الكبير لا يسد اللبن جوعته.

ولهذا الحديث الذي روته قال بعضهم: إنها رجعت عن مذهبها، كما رجع أبو موسى.

ومنها: ما روته أم سلمة قالت: قال رَسُولُ الله - ﷺ -: «لاَ تَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلاَّ فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ» رواه الترمذي، وصححه، وفي رواية «الرَّضَاعَةُ مَا فَتَقَتِ المِعَي، وَأَنْبَتَتِ اللَّحْمَ» والمراد بفتق الأمعاء أنْ يشقها اللبن، ويسلك فيها، وهذا لا يكون إلا في الصغير. أما الكبير فقد جرى الطعام فيها ففتقها، وزمن الثدي هو زمن الرضاع جرياً على عادات العرب، فيقولون مات فلان في الثدي أي: في زمن الرضاع، ومنه الحديث المشهور «إنَّ إبْرَاهِيمَ مَاتَ فِي الثَّدْيِ، وَإِنَّ لَه مَرْضَعاً فِي الجَنَّةِ تُتِمُّ رَضَاعَةُ».

ومنها: ما روي عن جابر عن النبي - ﷺ - قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلاَ يُتْمَ بَعْدَ احْتِلاَمٍ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، والمراد بالفصال: الفطام في مدته، كما في قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.

فكل هذه الأحاديث الشريفة دالة على اشتراط الصغر في تحريم الرضاع، ويكفي إعتماداً على صحته هذا - أعني اشتراط الصغر في تحريم الرضاع - أنه مذهب الكثير من أكابر الصحابة كسيدنا علي - كرم الله وجهه، وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وسائر أزواج النبي - ﷺ - غير سيدتنا عائشة، بل إنها رجعت عن ذلك، وردت ما يدل على عدم تحريم رضاع الكبير على ما تقدم. فعلم من هذا أن ما دل على تحريم رضاعة الكبير من الأحاديث معارض بالآية، وبهذه الأحاديث المتقدمة الصحيحية الإسناد. والدليلان إذا تعارضا تساقطا، ما لم يرجح جانب أحدهما، وها هنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر في التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنه قول الكثير من أجلاء الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين -. ولنا جوابان آخران:

الأول: إن الأحاديث التي دلت على تحريم رضاعة الكبير منسوخة بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر.

ودليلنا على دعوى النسخ: أن قصة سالم المذكورة كانت في أول الهجرة عند نزول قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ. . .﴾ الآية وقد دلّ حديث ابن عباس على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة إلا قبل الفتح، وحديث أبي هريرة، ولم يسلم إلا في فتح خَيبَرَ، والمتأخر ينسخ المتقدم.

الجواب الثّاني: إن هذا الحكم خاص بسالم، كما خص خزيمة بإقامته مقام رجلين في الشهادة، وخص أبو بردة بإجزاء الجذع من المعز في الأضحية، ويرشد لكونه خصوصية لسالم، فهم أمهات المؤمنين ذلك حيث علن: ما نرى الذي أمر به رسول الله - ﷺ - سهلة بنت سهيل إلا رخصة في =

فجعل تمامَ الرضاعةِ في الحولين؛ فدلَّ علَىٰ أنَّ ما بعد الحولَيْن بخلافه.

والحولان أربعةٌ وعشرونَ شَهْراً، ثلاثة وعشرونَ مِنْهَا بالأهلَّة، سواءٌ خَرَجَتْ ناقصةً أو كاملةً، والشهر الأَوَّلُ ينكسر، فيكملُ بالشهر الخامِسِ والعشرين ـ ثلاثين يوماً.

وتفريقُ الرضعاتِ الخَمْسِ شَرْطٌ، وهو: أن ترضع، ثم تترك الصبيّ، فيذهب أو تقطع الأم عليه، فتذهب لشغل، ثم يرضع بعده أخرَىٰ؛ هكذا تتم خمس رضعات، وإنْ لم يَصِلْ في كلِّ دفعةٍ إلى جوفه إلا قطرةٌ.

أمَّا إذا لم يقطعْهُ قطع ترك، بل كان الصبيُّ يمتصُّ، ثم يترك، فيلهو، أو يعرضُ، ثم يلتقمُ ـ: فَهِيَ رضعة واحدةٌ حتَّىٰ لو أنفد[1] جميعَ مَا فِي أحد الثَّدْيَيْنِ هكذا، ثم حولته الأمُّ إلى الثدي الآخرِ في الحالِ، فأنفد ما فيها ـ: فهِي رَضعة واحدة؛ كما لو حَلَفَ ألاَّ يأْكُلَ في اليومِ إلا مرَّة، فأكل لقمةً واحدةً، وترك وذهب لشُغْلٍ، ثم أكل بعده ـ: حنث، ولو أطال الأكْلَ على مائدة، وهو في خلالِهِ يشرَبُ ويتكلَّم وينفد الخبز، فيذهب، ويأتي به، وينتقلُ مِنْ لَوْن إلى لونٍ ـ: فلا يحنث، وكلُّها أَكْلَةٌ واحدةٌ.

وإن ٱرتضع من ثَدْيِ ٱمرأةٍ، ثم ٱنتقل إلى ثدي ٱمرأةٍ أخرَىٰ في الحال ـ: فهي رضعة في حَقِّ كُلٍّ واحدة.

وقيل: لا تُعَدُّ رضعةً؛ لأنَّ جميعها رضعةٌ واحدةٌ، فيحصلُ في كلِّ واحدةٍ دون رضعةٍ ـ: فلا يتعلَّقُ به حكم.

والأوَّل أصح؛ لأنَّ شرط الرضعةِ أن يقطعها، ولا يعود إليها إلا بَعْدَ ساعةٍ، وقد وجد، فٱنتقالُهُ إلى ثَدْيٍ آخَرَ ـ: لا يؤثِّر؛ كٱنتقال الآكلِ مِنَ الأكل إلى الشرب.

وكذلك: لو أرضعَتْ في الحولَيْن أربَعَ رضعاتٍ، ووصل إلى جوفِهِ بَعْضُ الخامسةِ، فقبل إتمامها تم الحولان ـ: فالمذهَبُ: أنَّ التحريم يثبت؛ لأن ما يصلُ إلى الجَوف في كلِّ رضعة غير مقدر، وقيل: لا يثبُتُ؛ لأنه ما لم يقطع لا تكون رضعة، وليس بصحيح.

ولو شَكَّتْ هل أرضعَتْهُ خمْسَ رضعاتٍ أو أقَلَّ، أو شكت هَلْ وَصَلَ اللَّبَنُ إلَىٰ جوفه

= سالم وحده من رسول الله ﷺ ـ، ويؤيد ذلك أن السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب، وهي أجنبية، لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع يستدعي إبداء الزينة عادة، وهو حرام لعموم قوله تعالى ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِيْنَتَهُنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ الآية وحيث أمر سالماً بذلك، وكان في الشرع ما يعارضه ـ وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التي يستلزمها الرضاع عادة ـ علم أن هذا خاص به، وليس أمراً للجميع، وإلا لزم إهمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من أهمال أحدهما، كما هو معلوم من فن الأصول.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) في د: ذهب.

في بعضها ـ: فلا تثبت الحرمة بالشك، ولو وصل إلى جوفه، فقاء في الحالِ ـ: تثبت الحرمة؛ كما يحصُلُ الْفِطْرُ، ويثبت التحريمُ بالوجود، وهو: أن يحلب، فيصب في الفم، حتَّىٰ يصل إلى جوفه، وبالسَّعُوطِ[1]، وهو: ما يصب في الأنف، حتى يصل إلى الدماغ؛ لأنَّهُ جوفُ التغذِّي، وهل يثبتُ بالحقنة؟ فيه قولان، وكذلك: لو صب في إحليلِهِ حتَّىٰ وصل إلى المثانة:

أحدهما ـ وهُوَ ٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يثبت؛ كما يَحْصُلُ به الْفِطْرُ.

والثاني: لا يثبت؛ لأنه لا يَصِلُ إلى جوف التغذِّي، ولا يحصُلُ به إنبات اللحم، وإنشاز العظم، إنَّما الحقنة للإسهال.

فإنْ قلنا: يثبت، فلو ٱرتضع من الثَّدْي مرتين، وأَوجَرَ مرَّةً، وأَسْعَطَ مرةً، وحَقَنَ

---

(١) الإسعاط هو صب اللبن ـ في ـ الأنف ليصل إلى الدماغ، فصبه في الأذن والعين لا يقالُ له إسعاطٌ.
والإيجار صبُّ اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:
فقال أمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالتحريم بالإيجار جزماً، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.
وقال أبو حنيفة ـ(رضي الله تعالى عنه) ـ يحرم الإيجار دون الإسعاط. وقال عطارد، وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.
واستدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بقوله ﷺ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» وقوله «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك إنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل إن قوله ـ ﷺ ـ لسهلة بنت سهيل «أَرْضِعِيه خَمْساً يَحْرُمُ بِهِنَّ عَلَيْكِ» دَليل التحريم بالإيجار لأنه ـ ﷺ ـ لم يرد بقوله «أَرْضِعِيه» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو عن الإيجار، وقيل أيضاً إن قوله ـ ﷺ ـ «بَالِغْ في الاسْتِنْشَاقِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار. ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط وفيه ما تقدم.
استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ «الرضاعة من المجاعة» والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط ورُدّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ فإن الإدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.
والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة، لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلم فرقت بينهما، وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟ استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ لتبادره في إرضاع الأم. ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم فالرَّضاع هو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدي.

مرة ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ، ولو كان علَىٰ بطنه جراحةٌ، فصَبَّ فيها حتَّىٰ وصل إلى الجوف ـ: فهو كالحقنة.

وإن كان في أمعائِهِ خَرْقٌ، فوصل إلى المعدة ـ: يثبت قولاً واحداً.

وكذلك: لو كان علَىٰ رأسِهِ مأمومة، فصَبَّ فيها فوصل إلى الدماغِ ـ: يثبت.

ولو صَبَّ في أذنه ـ: لم يثبت؛ لأنَّهُ لا ينفذ منها إلى الدِّمَاغِ، وكذلك: لو صب في عينه؛ كالصَّائم، إذا اكتحل ـ: لا يَحْصُلُ به الفطر.

وعند أبي حنيفة: لا يثبتُ التحريمُ بالحقنة والسَّعُوطِ والصَّبِّ في الجُرْح.

ولو حلب من الثَّدْي لبن في خمسَ دفعاتٍ، وأوجر الصبيّ في خمس دفعاتٍ ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ، وأَوْجَرَ دفعةً واحدةً ـ: فهي رضعةٌ واحدةٌ.

ولو حلب دفعةً واحدةً، وأوجر خَمْسَ دفعاتٍ متفرِّقة ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: هي رضعةٌ واحدةٌ؛ لأنَّه انفصل عن الأمِّ دفعةً واحدةً.

والثاني: خمس رضعات؛ لأنَّ الإناء كالثَّدي، وقد وصل من الإناءِ إلى باطنِ الصبيِّ في خمسِ دفعاتٍ.

ومن قال بالأوَّل ـ: أجاب بأن ما في الثدْي لا يكونُ مجتمعاً، بل يحدثُ شيئاً فشيئاً، فيوجَدُ التفريقُ حالةَ الخُرُوجِ مِنَ الثَّدْيِ، وحالة الوصول إلى جوفِ الصبيِّ، بخلاف الإناء.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ في إناءٍ واحدٍ، أو في خمس أوانٍ، ثم خلَطَ وأَوْجر الصبيّ خمس دفعات ـ: ففيه طريقان:

مِنْ أصحابنا مَنْ قال: فيه قولانِ؛ كالأول؛ لأن الحلبات إذا اجتمعت صَارَتْ كَحَلْبَةٍ واحدةٍ.

ومنهم من قال ـ وهو قول ابن سُرَيْج ـ: هي خمسُ رضعاتٍ قَوْلاً واحداً؛ لوجود التَّفْرِيقِ حالَةَ الحلب، وحالة السقي.

ولو حلب مِنْ خمس نسوةٍ لبن، وأوجر الصبي دفعةً واحدةً ـ: حصل مِنْ كُلِّ واحدة رضعة.

وإن أوجر في خمس دفعاتٍ ـ: ففيه وجهان:

إن قلنا: الإناءُ كالضَّرْعِ ـ: يحصلُ مِنْ كل واحدةٍ خمسُ رضعات؛ وإلاَّ فمن كل واحدةٍ رضعةٌ.

ولو كان الأصْلُ خمس أمهاتِ أولادٍ، أو أربَعَ زوجاتٍ وأُمَّ ولدٍ ـ: فأرضعْنَ صَبِيّاً بلبنه كُلّ واحدة رضعة ـ: لا تثبت الحرمة بينَهُنَّ وبين الرضيعِ.

والمذهَبُ: أنه تثبُتُ بينه وبين صاحبِ اللَّبَنِ؛ فيصيرُ أباً للرَّضِيعِ؛ لأنه وصل إلى جوفه خَمْسُ رضعات مِنْ لبنه.

وفيه وجهٌ آخر: أنه لا تثبُتُ؛ لأن الأمومَةَ هي الأصْلُ في الرضاعِ، ثم ينشز منها، والأمومة لم تثبُتُ ـ هٰهنا ـ فلا تثبت الأبوّة.

والأوّل المذهب.

وقيل: يجوز ثبوت حرمَةِ الرضاعِ مِنْ أَحَدِ الجانبَيْن دون الآخَرِ؛ كما لو أَرْضَعَتِ امرأةٌ بلبَن رجلٍ صبيّاً ثلاثَ رضعاتٍ، ثم نكحت زوجاً آخَرَ، فأرضعتْ بلبن الثاني رضعَتَيْن ـ: تثبت الحرمَةُ بينها وبَيْنَ الرضيع، وإن لم تثبُتْ بين صاحِبَي اللبن.

فإن قلنا: تثبت الأبوَّةُ، فهل يشترطُ أن تكونَ هذه الرضعاتُ متفرِّقاتٍ في خمس أوقاتٍ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: وهو قولُ صاحب «التلخيصِ»: يشترط؛ لأنَّ التحريم لا يثبُتُ في حَقِّهِنَّ، إنما يثبُتُ في حَقِّ الرجل؛ فيكونُ كالوَاحدة إذا أرضعت: لا يثبت التحريم، إلا في خمسة أوقاتٍ.

والثاني: لا يشتَرطُ اختلافُ الأوْقَاتِ؛ لأنَّ وجود الرضعاتِ مِنْ نسوة في وقتٍ واحدٍ ـ: كوجودها من امرأةٍ واحدةٍ في أوقاتٍ مختلفةٍ؛ ألا تَرَىٰ أَنَّ اللبن لو حلب مِنْ خمسِ نسوةٍ في إناءٍ واحدٍ، وأوجر الصبيّ دفعةً واحدةً ـ: يكون من كلِّ واحدٍ رضعة، فإذا أثبتنا الحرمةَ بين الرضيعِ وصاحبِ اللبنِ ـ: فالمرضعاتُ يحرمن على الرضيع لا لكونهنَّ أمهات، ولكنْ لكونهنَّ موطوءاتِ الأب.

ولو كان لرجلٍ أو لامرأةٍ خمسُ بناتٍ أو خمسُ أخوات، وأرضعْن صبيّاً كلُّ واحدة رضعةً ـ: لا تثبتُ الحرمةُ بينه وبين المرضعاتِ، وهل تثبت بين أبِ البناتَ وأمّ البناتِ والأخِ؟ يترتب على المسألة الأُولَىٰ: إن قلنا هنا: لا تثبت ـ: فههنا أولى؛ وإلا فعلى الوجهين:

أحدهما: وبِهِ قال صاحب «التلخيص» ـ: تثبت.

والثاني: لا تثبت.

والفرق: أن صاحب اللَّبَنِ هناك واحد، وههنا بخلافه.

والأصحُّ ههنا: أنه لا تثبت؛ لأن ثبوت التحريمِ لكونه جَدّاً للرضيعة، أو لكون الأخِ

خَالاً لها، فإذا لم تَصِرِ المرضعةُ أُمّاً، كيف يصيرُ أبوها جَدّاً، أو أخوها خالاً؛ بخلافِ المسألة الأولَىٰ، وإنْ لم تثبت الحرمةُ بثبوت الشركةِ في اللبن، فإذا أثبتنا الحرمةَ: فتحرمن المرضعات على الرضيعِ، لا لكونهنَّ أمهاتٍ، ولكنْ لكونِ البناتِ أخواتٍ له، ولكونِ الأخواتِ عَمَّاتٍ له.

ولو كان لرجلٍ أقرباءُ: أُمٌّ وبنتٌ، وأختٌ، وبنتُ أختٍ، وبنتُ أخٍ، فأرضعْنَ مولوداً؛ كلُّ واحدة رضعةً في خمسِ أوقاتٍ ـ: فهل يثبت التحريم؟ يرتب على البنات، إنْ قلنا هناك: لا يثبت فهٰهنا أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان: الأَصَحُّ: أنه لا يثبُتُ؛ والفرق: أن هناك أمكنَ نسبتُهُ إليه بجهةٍ واحدةٍ، فيقال: نافلته؛ وههنا: لا يمكن.

وقال صاحب «التلخيص»: يثبتُ التحريمُ؛ فيكونِ الرضيعُ ولد أب الرجلِ، وهو جَدٌّ له، ولا يكونُ ولداً لهنَّ.

وعلَىٰ هذا الوجْه: تحرم المرضعاتُ على الرضيع، لا علَىٰ معنَىٰ أنهنَّ أمهاتٌ، بل عَلَىٰ معنىً أنَّ أمَّ الرجل زوجةُ أبيه، وأخت الرجل بنت أَبيه، وبنتُ الرجل وبنْت أخيه وبنْت أخته نوافلُ أبيه، وإذا حرمتْ علَىٰ أبيه، وحرمَتْ على الرجل؛ لأنَّهَا تصيرُ له كالأخت.

ولو تغيَّر اللبنُ عن حاله بِأَنْ حمض ـ: تثبت به الحرمةُ؛ وكذلك: لو اتخذَ مِنْهُ الأَقِطَ والجُبْنَ، أو أخرج زُبْدَهُ، فأطعم الصَّبِيَّ من الزبد، أو المخيض، أو ثرد، أو عجن به دقيق، فخبز وأطعم الصبيَّ ـ: تثبت له الحرمة.

وعند أبي حنيفة: لا تثبت.

ولو خلط اللبن بماءٍ أو بمائعٍ آخر، وأطعم الصبيّ ـ: نظر: إن كان اللبن غالباً ـ: يثبت به التحريم، وإن شرب بعضه.

وإن كان اللبن مغْلُوباً ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا تثبُتُ الحرمَةُ، وبه قال أبو حنيفة؛ كالمحرم إذا أَكَلَ طعاماً فيه طيبٌ مستهلك ـ: لا تجب عليه الفديةُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تثبتُ؛ لأنَّ اللبن قد وصل إلى جوفه، وكونه مغلوباً لا يعدمه بخلافِ الطِّيب؛ لأنَّ المُحْرِم ممنوعٌ من التطيُّب، ولا يحصل التطيبُ بعد الاستهلاك.

فإنْ قلنا: تثبت، فٱختلَفُوا فيه:

منهم من قال: إنَّما تثبتُ إذا كان فيه من اللبنِ ما يقع موقعَ الغذاءِ للصبيِّ، فإن وقعتْ قطرةٌ في جَرَّةٍ ـ: فلا تثبت، وإن شرب كله.

ومنهم مَنْ قال: تثبتُ كيفما كان؛ كالنجاسةِ تَقَعُ في أقلَّ مِنْ قُلَّتَيْن من الماءِ: تنجسه،

وإن كانتْ قليلةً؛ فعلى هذا: إذا شرب بعضه ـ: هل يُعَدُّ رضعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُعَدُّ رضعةً؛ كما في النجاسة يستَوِي بعضُهُ وكُلُّهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: ما لم يَشْرَبِ الْكُلَّ لا يُعَدُّ رضعةً؛ لاحتمالِ أنْ يَكُونَ اللبَنُ فيما بقي.

ولبن البهيمة لا يجوبُ التحريمَ؛ لأنَّ الرضاع فَرْع النسبِ، ولا نسب في البهائم.

ولو حلب لبن ٱمرأةٍ، ثم أوجر صبي بَعْدَ موتها ـ: تثبت به الحرمةُ؛ لأن اللبن ٱنفصل عَنْها، ولها حرمة.

أما إذا حلب لبَنَها بعد موتها، وأوجر الصبيّ، أو ارتضع الصبيّ مِنْ ثديها بَعْدَ موتها ـ: فلا يثبت به التحريم.

وعند أبي حنيفة: يثبت؛ كما لو مات صاحب اللبن، وأرضعت ٱمرأته بلبنه صبيّاً بعد موته ـ: ثبت التحريم بينه وبَيْنَ المَيِّتِ.

قُلْنَا: الأصْلُ في الرَّضَاعِ الأُمُّ، ومنها تنتشر الحرمةُ، وترتفع تلك الحرمةُ بموتها؛ كما أن وطء الميتة وتقبيلها [لا يثبت حرمة المصاهرة، وبالاتفاقِ: لو صب لبن ٱمرأة في حلق صبيٍّ ميتٍ][1] لا يثبت التحريم.

ولو نزل لرجلٍ لبنٌ، فأرضع به صبيّاً ـ: لا يثبت التحريم؛ لأنَّ اللبن من أثر الولادةِ، والولادة تختصُّ بالنساء، وما يخرج من الرجلِ بمنزلةِ عرَقٍ يسيل منه.

وإذا نزل للمرأةِ الْبِكْرِ لبَنٌ، فأرضعت به صبيّاً ـ: ثبت التحريم؛ لأنها محلُّ الولادة.

ولو نزل للصبيَّة لبنٌ، فأرضعت ولداً ـ نظر: إن كان بعد ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: يثبتُ به حرمةُ الرَّضَاعِ، ولا يحكم ببلوغها؛ لأنَّ الرضاعَ تِلْو النسب، فثبت بالإمكانِ.

وإنْ كان قبل ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: لا تثبُتُ الحرمة.

والخنثى المُشْكِلُ إذا نزل له لَبَنٌ لا يُحْكَمُ بكونه أُنْثَىٰ بنزولِ اللبنِ ـ: فإذا أرضع به صبيّاً ـ: توقَّف حكم الرضيعِ علَىٰ تَبَيُّنِ حال الخنثىٰ بعلامةٍ أو ٱختيار.

فَإِنِ ٱخْتَارَ الذكورةَ ـ: لم يثبت التحريم، وإِنِ ٱختار الأنوثةَ ـ: يثبت، فإذا ٱختار أحدهما ـ: لم يكن له أن يرجعَ عَنْهُ إلاَّ أن يختار الذكورةَ، ثم ظهر بها حَمْلٌ ـ: يتبين أنَّهُ أنثَىٰ، وتثبت حرمةُ الرضاع.

---

(١) سقط من: أ.

ولو نزل لامرأةٍ لبنٌ علَىٰ ولدٍ من الزنا، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت الحرمةُ بَيْنَ الرضيعِ والمرأةِ، ولا تثبت بينَهُ وبيْنَ الزانِي؛ كما لا يثبت النسبُ؛ لأنه لا حرمَةَ لماءِ الزانِي، حتَّىٰ لو كان الرضيعُ أنثَىٰ ـ: يجوز للزاني أن يَنْكِحَهَا، والوَرَعُ ألاَّ يفعَلَ، ولو أتَتِ امرأةٌ بولدٍ على فراشِ رجلٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صبيّاً؛ ثم نفى الزوجُ الولَدَ باللعانِ ـ: ينتفي عنه ولد الرضاع، فإن استلحق الولَدَ يلحقُهُ وَلَد الرَّضَاع، وَاللَّه أعلم.

فَصْلٌ

إذا تزوَّجَ رَجُلٌ رضيعَةً، فأرضعَتْهَا أُمُّ الزَّوْجِ مِنَ الرَّضَاعِ أو النَّسَبِ خَمْسَ رضعاتٍ، أو ابْنَتُهُ، أو أختُهُ، أو امرأةُ أخيهِ بلَبَنِ أخيه، أو امرأةُ أبيه بلبن أبيه ـ: ينفسخ النكاح، وعلى الزَّوْج لها نصفُ المسمَّىٰ، إن كان صحيحاً، أو نصفُ مَهْرِ المثلِ، إن كان المسمَّىٰ فاسداً وعلى المرضعةِ الغُرْمُ للزَّوْج.

ثُمَّ نَصَّ ـ هٰهنا ـ علَىٰ أن عليها نصْفَ مهر المثلِ للزوج.

ونَصَّ في شهود الطلاقِ: إذا رجعوا أنَّ عليهم جميعَ مَهْرِ المثلِ، اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدُهُمَا: يجبُ في الموضعَيْن جميعُ مهرِ المثلِ، لأنهم أتلفوا عليه البضع؛ فعليهم قيمته.

والثاني: يجب نصْفُ مَهْر المثلِ؛ لأنَّ الزَّوْج لم يغرم للزوجة إلا نصْفَ المهرِ.

ومنهم مَنْ فرق بينهما، فقال: على الشهود جميعُ المَهْرِ؛ لأنهم أوقَعُوا الحَيْلُولَةَ بينه وبَيْنَ البُضْعِ، ويقرُّونَ أن لا فرقة؛ كالغاصبِ إذا أوقع الحيلولة بين المالك وملكه: يلزمه كمالُ القيمة، وهٰهنا: بفعل المرضعة وقَعَتْ حقيقة الفرقةِ بَيْنَ الزوجَيْن، وحقيقةُ الفرقةِ قبل الدخولِ ـ: لا توجبُ إلا نِصْفَ المهرِ، وهذه الطريقةُ أصحُّ، وعليها نفرِّع؛ وبِهِ قال أبو إسحَاقَ.

وقال أبو حنيفة: على المرضعةِ نِصْفُ المسمَّىٰ كالزوج.

قلنا: الزَّوْج عاقدٌ، فيلزمه ما التزم بالعَقْدِ، والمرضعةُ متلفةٌ؛ فيلزمُهَا القيمة؛ كما لو اشترى شيئاً قيمتُهُ مِائَةٌ بخمسين، فمن أتلفه يجبُ عليه المائة، ولا يجبُ على المشتري للبائع إلاَّ خمسونَ، ولا فرق بَيْنَ أن تقصد المرضعة بالإرضاع فَسْخَ النكاح، أو لَمْ تقصدْ؛ بأن كانت الصغيرةُ ضائعَةً تبكي، فأرضعَتْهَا.

وعند أبي حنيفة: إنْ لم تقصِدْ ـ: فلا غُرْم عليها، ولو لم يوجَدْ من جهة المرضعةِ

فَعْلٌ؛ بأن كانَتْ نائمةً، فَدَنَتِ الصغيرةُ إليها، فٱرتضعَتْ مِنْ ثديها ـ: ينفسخ النكاح، ولا شيء على صاحِبَةِ اللبنِ، ولا مهر للصغيرة؛ لأَنَّ ٱرتفاع النِّكَاحِ من قبلها قَبْلَ الدخول.

وإِن حلب أجنبيٌّ لبنها، وأوجر الصغيرة ـ: يجب الغُرْمُ على الأجنبيِّ.

ولو جاء خمسةُ أنفسٍ، وأرضَعَ كُلّ واحدٍ منهم الصغيرة[1] من لبنِ أُمِّ الزوج، أو مِنْ لَبَنِ أختِهِ رضعةً ـ: وجب عَلَىٰ كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ المهرِ، وهو خمسٌ؛ لتساويهم في الإئتلاف.

فإن كانوا ثلاثةً، فأرضعتها إحداهنَّ رضعةً، وأرضعَتْهَا كلُّ واحدة من الأخرَيَيْنِ رضعتَيْنِ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ واحدٍ ثلثُ النصفِ؛ لاشتراكِهِمْ في إفساد النكاحِ؛ كما لو طرح واحدٌ قَدْرَ درهمٍ من النجاسة في طعامٍ، والآخر قَدْر درهمين ـ: فهما يستويَانِ في الضمان.

والثاني: يُوَزَّعُ عَلَىٰ عدد الرَّضَعَاتِ؛ فَعَلَىٰ مَنْ أرضعهما رضعةً الخُمْسُ مِنْ نصف المهر، وعلَىٰ كُلِّ واحدة من الأخريَيْنِ الخُمُسَان؛ لأن الفَسْخَ حصل بِعَدَدِ الرضعاتِ؛ فيوزَّع الضمان عليه.

ولو ٱرتضعَتِ الصغيرةُ مِنْ أُمِّ الزوج رضعتَيْنِ ـ وهي نائمةٌ ـ ثم أرضعَتْهَا الأمُّ تمامَ الخمس، فكَمْ يسقُطُ من مهرها؟ فعلى الْوَجْهَيْنِ:

أحدهما: يسقُطُ مِنْ نصف المسمَّىٰ نصفه، وهو الرُّبُعُ، ويجبُ الربع.

قال الشيخُ: ويَرْجِعُ على المرضِعَةِ برُبُعِ مَهْرِ المثلِ.

والوَجْهُ الثاني: يُوَزَّع؛ فيسقط من نصف المسمَّىٰ خمسان، ويجبُ عليه ثلاثةُ أخماسِهِ.

قال ـ رحمه الله ـ: ويرجعُ بثلاثةِ أَخْمَاسِ نصفِ مَهْر المِثْلِ عَلَى المُرْضِعةِ.

ولو تزوَّج أمةً صغيرة مفوَّضة، فأرضعَتْهَا أُمّ الزَّوْجِ ينفسخُ النكاحُ، وعلى الزَّوْجِ المتعةُ لِلأَمَةِ الصغيرةِ، ويرجع على المرضعةِ بنصف مَهْرِ المثل لا بالمتعة.

وإنْ كانت أمُّ الزوجِ نائمةً، فٱرْتضعَتْ منها الصغيرة، فلا متعَةَ لها، ولا شيْء على الأُمِّ.

ولو كانت تحتَهُ كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأَرضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خمْسَ رضعاتٍ: ٱنفسَخَ

---

(١) في أ: الرضيعة.

نكاحُهُمَا؛ لأنَّهُمَا صارتا أُمَّاً وبنتاً في حالةٍ واحدةٍ، ثمَّ إن كان قبل الدخول بالكبيرة ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّها هي المفسدةُ للنكاحِ قَبْلَ الدخول، ويجبُ للصغيرةِ نصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْر مثلها على الكبيرة.

وإنْ كانَتِ الكبيرةُ نائمةً، فٱرتَضَعَتْ منها الصغيرةُ ـ: لا مَهْر للصغيرة؛ لأن فسخ النكاحِ مِنْ قِبَلِهَا، وعلى الزَّوْجِ للْكَبِيرَةِ: نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ في مالِ الصغيرةِ بنصْفِ مَهْر مثل الكبيرةِ، والكبيرة محرَّمة عليه على التأبيدِ؛ لأنَّها أُمّ ٱمرأَتِهِ، ويجوزُ له نكاحُ الصغيرةِ؛ لأنَّها ربيبَتُهُ الَّتي لم يدخل بأمِّها.

أما إذا أرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، بعدما دَخَلَ بها الزَّوْجُ ـ: ينفسخُ نكاحهما ـ كما ذكرنا ـ وحرمتا عليه على التأبِيدِ، ولا يسقط مهرهما، وعلى الزَّوْجِ نِصْفُ المهر للصغيرةِ، ويرجعُ على الكَبِيرَةِ بنصْفِ مهر مِثْلِها.

وإن كانَتِ الكبيرةُ أَمَةً تزوَّجها، فأرضعَتِ الصغيرةَ، يتعلَّق الغرم برقبتها، وهو نصْفُ مَهْر مثْلِ الصغيرةِ؛ كما لو أتلفَتْ مالَ إنسانٍ ـ: يتعلَّق الضمان برقبتها.

وإن أرضعَتْ أمّ ولده زوجتَهُ الصغيرةَ بلبنه ـ: ينفسخ النكاح، ولا غرم علَىٰ أُمِّ الولد؛ لأن أم الولد إذا أتلفَتْ شيئاً على سيِّدهَا لا يلزمها الضمان.

ولو كانَتْ تحته ثَلاَثُ نِسْوَةٍ كبيرتانِ وصغيرةٌ، فأرضعَتْ كلُّ واحدة من الكبيرتَيْن الصغيرةَ أربعَ رضعاتٍ، ثم حلبتا لبناً، وخلطَتَا وسقَتَاها الرضعةَ الخَامِسَة ـ: ٱنْفَسَخَ نكاحُ الكُلِّ، وحرمتِ الكبيرتانِ عليه على التأبيد، أما الصغيرةُ: فإنْ كان الزوجُ قَدْ دخل بالكبيرتَيْنِ، أو بإحداهما حَرُمَتْ على التأبيد، وعليه للصغيرةِ نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ على الكبيرتَيْن بنصف مهر مثلهما على كلِّ واحدة بالرُّبُع؛ لأنَّ الفسخ كان من قِبَلِهِمَا.

وأمَّا الكبيرتان: فإن كان قد دخل بِهِمَا ـ ثبَتَ لكلِّ واحدة منهما عليه جميعُ مَهْرِهَا، ويرجعُ علَىٰ كلِّ واحدة بنصْفِ مَهْر مِثْلِ صاحبتَها؛ لأنَّ فسخ نكاح كُلِّ واحدةٍ كان منها وَمِنْ صاحبتها، فيسقطُ ما قابل فعلها، ووجَبَ على صاحبتها النصْفُ لأَجْلِ فعلَها.

وإن لم يكنْ دخَلَ بهما ـ: ثبَتَ لكلِّ واحدةٍ منهما ربع مَهْرِها؛ لأن الفَسْخَ قَبْلَ الدخول كان منها ومِنْ صاحبتها، فيسقُطُ ما قابل فعلها، ويرجعُ الزوْجُ على صاحبتها برُبُعِ مَهْرِ مثلها؛ لأنَّها أتلفَتْ عليه نصْفَ البُضْعِ.

أمَّا إذا أرضعت اللبنَ المخلُوطَ في الرضعةِ الخَامِسَة إحدى الكَبِيرَتَيْنِ ـ: فالحُكْمُ في التحريمِ ما ذكرنَا، ويثبتُ للصغيرة نصْفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْر مثلها على الكبيرةِ التي أرضعَتْهَا.

فأمَّا الكبيرةُ التي لم تباشِرْ إرضاع الخامِسَة: إن لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلها نصفُ المسمَّىٰ على الزَّوْج؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ مِنْ غيرها، ويرجعُ الزَّوْجُ بِنِصْفِ مَهْر مثلها على المرضعةِ، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فعلى الزَّوْجِ لها كمالُ المسمَّىٰ، ويرجع بكمال مهر مِثْلها على المُرْضِعَةِ.

وأمَّا التي باشرتِ الإرْضَاع، فإنْ لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ من قبلها، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فلها جميع المَهْرِ.

ولو نكح صغيرتَيْن، فأرضعتهما أجنبيةٌ ـ نظر: إنْ أرضعَتْهُمَا معاً ـ ٱنفسخ نكاحُهُمَا؛ لأنَّهما صارتا أختَيْنِ معاً، وحرمت الأجنبيةُ علَيْهِ على التأبيدِ، لأنَّهَا صارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، وعلى الزَّوْج للصغيرتَيْن لكلِّ واحدة نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ على المرضعةِ بنصْفِ مَهْر مثل كلِّ واحدةٍ منهما، ويجوز له أن ينكح كلَّ واحدة من الصغيرتَيْن على الانفراد، ولا يجوزُ أن يجمع بَيْنَهُمَا؛ لأنَّهما أختان.

وإنْ أرضعَتْهما على التَّرْتيب ـ فبإرضاع الأولى: لا ينفسخ نكاحها، فإن أرضعت الثانية ـ: ٱنفسخ نكاحُ الثانية؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للأُولَىٰ، وهَلْ ينفسخُ نكاحُ الأولى؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ، ومذهب أبي حنيفة ـ: ينفسخُ نكاحُهَا؛ لأنَّ ٱنعقاد الأخوَّة بينهما برضاعِ الثانية، فصَارَتَا أختَيْنِ معاً؛ كما لو أَرْضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ ـ: ينفسخ نكاحهما؛ لأنَّهما صارتا أمّاً وبِنْتاً.

والقول الثاني: لا ينفسِخُ نِكَاحُ الأولَىٰ؛ لأنَّ الأخوَّة ـ وإن تَمَّتْ بالثانية ـ ولكن سببها، وهو رضاعُ الأُولَىٰ، كان متقدِّماً؛ فصار كما لو نكح ٱمرأةً، ثُمَّ نكح أختها ـ: لا يصحُّ نكاحُ الثانية، ولا يرتفعُ نكاحُ الأُولَىٰ؛ بخلاف ما لو أرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ تثبت الأمومةُ والبنوَّةُ معاً.

ولو كانَتْ تحتَهُ أربعُ رضيعاتٍ، فأرضعتْهُنَّ أجنبيَّةٌ على الترتيب، فبإرضاع الأولَىٰ لا ينفسخُ نكاحُهَا، وإذا أرضعَتِ الثانية ـ ٱنفسخ نكاحُهَا، وهل يَنْفَسِخُ نكاح الأولى؟ فعلَىٰ قولين:

إنْ قلنا: لا ينفسخُ، فإذا أرضَعَتِ الثالثة والرابعة ـ ٱنفسخ نكاحُهَا، ونكاحُ الأولى باقٍ بحالِهِ.

وإنْ قلنا: ينفسخُ نكاحُ الأُولَىٰ بإرضاع الثانية: فإذا أَرْضَعتِ الثالثة ـ: لا ينفسخ نكاحها، فإذا أرضَعَتِ الرابعة ـ: ٱنفسَخَ نكاح الكُلِّ.

وعلَىٰ هذا: لو نكح صغيرةً وكبيرةً، فأرضعَتْ أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ ـ: انفسخ نكاحُ الصَّغيرة؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للكبيرةِ، وهل ينفسخ نكاح الكبيرة؟ فيه قَوْلَان.

وكذلك: لو أرضعتها جَدَّةُ الكبيرةِ، أو بِنْتُ أخيها، أو بنتُ أختها ـ: انفسخ نكاحُهَا، وفي نكاح الكبيرةِ قولانِ:

فإن قلنا: ينفسخُ، يجوزُ له نكاحُ كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ، ولا يجوزُ الجَمْع؛ لأنَّه يكون جمعاً بين الخالة وبنت أختِها، والعَمَّة وبنت أخيها.

ولو نكح كبيرة وثلاثَ صغائر، فأرضعَتِ الكبيرةُ الصَّغائرَ الرضْعَةَ الخامسةَ ـ نُظِرَ: إن كان بعد الدخولِ بالكبيرةِ ـ انفسخ نكاحُ الكلِّ، وحرمْنَ جميعاً عليه على التأبيد، سواءٌ أرضعتْهُنَّ معاً، أو على الترتيب؛ لأنَّ الكَبيرة صَارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، والصغائرَ بنات امرأة دخل بها الزَّوْجُ، وعلَيْهِ المُسَمَّى للكبيرةِ، ونصْف المسمَّىٰ لكلِّ صغيرة، ويرجعُ على الكبيرةِ بنصْفِ مهورِ أمثالهنَّ.

وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ بالكبيرة ـ نُظِرَ: إنْ أرضعتْهُنَّ معاً بِأَنْ حلبت وَأَوْجَرَتْ في حلوقِهِنَّ دفعةً واحدةً ـ: انفسخَ نكاحُ الكُلِّ؛ لأنهنَّ يَصِرْنَ أخواتٍ معاً، وحرمتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، ولا مَهْرَ لها، وله أَنْ ينكحَ كُلَّ واحدةٍ مِنَ الصغائرِ على الانفرادِ، ولا يَجْمَعُ بينهُنَّ.

فإن أَرْضَعَتْهُنَّ على الترتيب: فإنْ أرضعَتِ الأولَىٰ حرمَتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، وانفسخ نكاحُ تِلْكَ الصَّغِيرَةِ، فإذا أَرْضَعَتِ الثانيةُ: لا ينفسخُ نكاحُهَا، فإذا أرضعتِ الثالثة ـ: انفسخ نكاحها؛ لأنَّها صارتْ أُخْتاً للثانية، وهل ينفسخُ نكاحُ الثانية؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يَنْفَسِخُ ـ: لَيْسَ له نكاحُ واحدةٍ مِنَ الأُخْتَيْنِ، ما دامَتْ هذه الواحدةُ في نكاحه، وكلُّ من انفسخ نكاحُهَا ـ: فلها نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجع الزوْجُ على الكبيرة ـ بِنِصْفِ مَهْر مثلها.

ولو أرضعَتْ واحدة أَوَّلاً، ثم أرضعَتِ اثنتَيْن معاً ـ: انفسخ نكاح الكُلِّ.

ولو أرضعَتِ اثنين معاً أَوَّلاً، ثم واحدةً ـ: انفسخ نكاحُ الأولَيَيْنِ مع الكبيرة، ولا ينفسخُ نِكَاحُ الثالثة.

ولو كَانَتْ تحته كبيرةٌ وثَلَاثُ صَغَائِرَ، وللكبيرةِ ثلاثُ بَنَاتٍ مَرَاضِع، فَجَاءَتِ البَنَاتُ، فأرضَعْنَ الصغائر ـ نُظِرَ: إنْ كان بعد الدُّخُولِ بالكبيرة، حرمْنَ جميعاً على التَّأْبِيدِ؛ سواءٌ أَرْضَعْنَ معاً، أو عَلَى الترتيب؛ لأنَّ الكبيرةَ جَدَّةُ نسائه، والصغائر نوافلُ زوجته الَّتي دَخَلَ بها، ويرجعُ الزَّوْجِ بتمامِ مَهْر الكبيرةِ عليهنَّ جميعاً، إن أرضعْنَ معاً، وإن أرضعْنَ على الترتيب: فيرجعُ عَلَى الأولى.

وأمَّا الصغائرُ: فلكلٍّ واحدةٍ نِصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويرجع الزوج على كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مَهْر مثل مَنْ أرضعتها، فإن كان قبل الدخولِ بالكبيرةِ ـ نظر: إن أرضعتْهُنَّ معاً ٱنْفَسَخ نكاحُ الكُلِّ، وحرمَتِ الكبيرةُ على التَّأبِيدِ، وعلى الزَّوْجِ للكبيرةِ ولكلِّ واحدةٍ من الصَّغائرِ نِصْف المُسَمَّىٰ، ويرجعُ علَىٰ كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مهرِ مِثْلِ مَنْ أرضعَتْهَا مِنَ الصغائرِ، وسدس مهر مثْلِ الكبيرةِ، لأنَّ ٱنْفِسَاخَ نِكَاحِهَا مِنَ الكُلِّ.

وإنْ أرضعتهُنَّ على الترتيبِ، فَإذا أَرْضَعَتْ واحدةٌ واحدةً ـ: ٱنفسخ نكاحُ الكبيرة، ونكاح تلكَ الصَّغيرةِ، ولكلٍّ واحدةٍ نصْفُ المسمَّىٰ، ويَرْجعُ الزَّوْجُ على المرضعةِ بِنِصْفِ مَهْرِ مثْلِ كلِّ واحدة منهما.

فإذا أرضعَتِ الأُخْرَيَيْنِ: إمَّا معاً، أو على الترتيب ـ: لا ينفسخ نكاحهما؛ لأنهما ليستا بأختَيْنِ، ولا ٱجتمعَتَا مَعَ الجَدَّة في النكاحِ، وللزوْجِ نكاحُ الصغيرة الأُولى عليهما، ولو نكح رجل صغيرتَيْن وكبيرتَيْن، فأرضعَتِ الكبيرتانِ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ كلُّ واحدة منهما واحدةً: فإنْ كان بعد الدخولِ بالكبيرتَيْنِ ـ: حرمن جميعاً على التَّأبِيدِ، وإن كان قبل الدخولِ بهما، سواءٌ أرضعتا معاً أو على الترتيب، حُرِّمَتِ الكبيرتانِ على التأبيدِ، وٱنْفَسَخَ نِكَاحُ الصغيرتَيْنِ، وله أَنْ يجمَعَ بينهما بَعْدَ ذلك.

ولو أرضعَتْهُمَا إحْدَى الكَبِيرَتَيْنِ على التَّرتيبِ ـ: ٱنفسخَ نِكَاحُ الصغيرةِ الأُولَىٰ مع الكبيرة دُونَ الثانية.

ثُمَّ إِذَا جَاءَتِ الكبيرةُ الثانيةُ، وأرضَعَتْهُمَا على الترتيبِ ـ نُظِرَ: إنْ أرضعَتْ على ترتيب الأولَىٰ ـ: لم ينفسخْ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ الثانية؛ لأنَّ الكبيرةَ الثانيةَ خرجَتْ عَنْ نكاحِهِ بإرضاعِ الأولَىٰ؛ فلم يُوجَدِ ٱجتماعُ الأُمِّ، والبنت في نكاحِهِ، وإن أرضعَتْ علَىٰ خلافِ ترتيبِ الأولَىٰ ـ: ٱنْفَسَخَ نِكَاحُ الكُلِّ، وله أَنْ ينكِحَ كُلَّ صغيرةٍ على الانفرادِ، ولا يُجْمَعُ بينهما.

ولو تَزَوَّجَ رَجُلٌ صغيرةً، وطلَّقها، ونكح كَبِيرَةً، ثم أرضَعَتِ الكبيرةُ تِلْكَ الصغيرة ـ: ينفسخُ نكاحُ الكَبِيرةِ، وحرمت عليه على التَّأْبيد، لأنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ نسائِهِ.

ولو كانَتْ تحته كبيرة، فطلَّقها، وتزوَّجتِ المرأةُ رضيعاً، وأرضعَتْهُ بلبنِ الزَّوْجِ الأَوَّل ـ: ٱنفسخ النِّكَاحُ بينها وبين الصغيرِ؛ لأنَّها أُمُّهُ وحليلةُ أبيه، وحُرِّمَتْ على الأَوَّل على التأبيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ ٱبنِهِ حتَّىٰ لو تزوَّج رَجُلٌ أمَّ ولده من عبده الرَّضِيع، فأَرْضَعَتْ زوْجَهَا بلبن السيِّد ـ: ينفسخُ النِّكَاحُ بينهما، وحرمت على السيِّد على التَّأبيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ ٱبْنِهِ.

ولو نكحتْ كبيرةٌ رضيعاً، ففسخَتِ النكاحَ بعَيْبٍ وَجَدَتْ بالزَّوْج، ثم نَكَحَتْ زوجاً آخَرَ، وأرضعَتِ الزوج الأوَّلَ بلبن الزَّوْجِ الثاني ـ: ٱنفسخ النكاحُ بينها وبَيْنَ الثاني؛ لأنَّ

الأوَّل صار أبناً للثَّاني، وهي حليلةُ أبنه، فحرمت عليهما على التأبيد.

وكذلك: لو جاءت أمرأة أُخرَى للزَّوجِ الثَّاني، وأَرْضَعَتِ الأوَّل بلبنه ـ: أنْفَسَخَ نكاحُ مَنْ كانَتْ زوجة للرضيع، حتَّىٰ لو كان للزوْجِ الثاني أمرأةٌ قد فارقَهَا، فأرضعَتِ الصغيرَ بلبنه ـ: فكذلك، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذَا نكحت أمرأة في عدة الغير، فأتَتْ بولد، وأرضعَتْ بذلك اللبن صبيّاً ـ: فالرضيع تبَعٌ للمولودِ.

فإنْ كان المولودُ أبناً للأوَّل: فالرضيع للأوَّل، وإنْ كان المولودُ للثَّاني ـ: فالرضيعُ كذلك.

وإنْ لم يحتملْ منهما بأَنْ أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أربعِ سنين من طلاقِ الزَّوْجِ الأوَّل، ولدون ستة أشهر مِنْ وطء الثَّاني ـ: فهو مَنْفِيٌّ عنهما؛ كذلك الرضيع.

وإن أحتمل كون الولد منهما ـ: يُرَى القَائِفَ؛ فأيهما أَلْحَقَه به ـ: كانَ الرَّضِيعُ أبْناً له، فإنْ لم يكُنْ هناك قائفٌ، أو ألحقَهُ القائفُ بهما، أو نَفَاهُ عنهما، أو أَشْكَلَ عليه ـ: يُوقَفُ حتَّىٰ يبلغ المولودُ، فينتسب، وإنْ بلغ مجنوناً، فحتَّىٰ يفيقَ، فينتسب إلَىٰ أَحدهما.

ثمَّ الرضيعُ يَكُونُ أبْناً له: فإنْ مات قبل الإفاقةِ، ولَهُ ولدٌ ـ: فولدُهُ يقومُ مقامَهُ في الانتساب، وإذا ماتَ، ولَهُ أولادٌ؛ أنتسب بعضهم إلى أَحَدِهِمَا، والبعضُ إلى الآخر ـ: فهو على الإشكالِ.

فإذا مات ولا وَلَدَ له، أو مات صَغِيراً ـ: فالرضيعُ هل له أَنْ ينتسب؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لَيْسَ له ذلكَ؛ كما لا يُعْرَضُ على القائِفِ، بل يكونُ الرضيع أبناً لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن قد يكونُ مِنَ الوطء؛ كما يكونُ مِنَ الولادةِ، وهما قد أشْتَرَكَا في الوطء.

ويجوزُ أنْ يكون للمولودِ الواحدِ آباءٌ من الرضاعِ؛ بخلاف النسب.

والقول الثَّاني ـ وهُوَ الأصحُ ـ: لا يكونُ أبناً لهما؛ لأنَّ الرضيعَ تَابعٌ للنَّسَبِ، فلمَّا لم يلحق النَّسَب بِهِمَا ـ: لا يلحق الرَّضِيعَ بهما، ولكنْ لَهُ أن يَنْتَسِبَ؛ لأنَّ الانتسابَ يكُونُ بالطبعِ ومَيْلِ القَلْب، ويميلُ قَلْبُ الإنسان إلَىٰ من أرْتَضَعَ بلبنه، ويؤثر ذلك في أخلاقِهِ، ولذلك قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ، وَنَشَأْتُ فِي بَنِي سَعْدٍ، وَأُرْضِعْتُ فِي بَنِي زُهْرَةَ»(١).

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٠): كأن اللفظ مقلوب فإنه نشأ في بني زهرة وارتفع في بني =

فأفتخرَ بالرضاعِ؛ كما أفتخر بالنسب.

فإنْ قلنا: يكونُ آبْناً لهما ـ: فلا يجوزُ له أن ينكحَ آبْنَةَ واحدٍ منهما.

وإنْ قُلْنَا: لا يَكُونُ آبْناً لهما، وأثبتنا للرضيعِ الانْتسابَ ـ: فهَلْ يُجْبَرُ عليه؟ آختلَفَ أَصْحَابُنَا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: يُجْبَرُ عليه؛ كالمولود.

ومنهُمْ من قَالَ ـ وهو المذهَبُ ـ: لا يجْبَرُ عليه؛ بخلافِ المولودِ: لأنَّ النسب يثبتُ حُقُوقاً له وعليه؛ مِنَ النفقة، والميراثِ، والشهادةِ، وغيرِهَا، والرَّضَاعُ لا يتعلَّقُ به إلا تحريم النِّكَاحِ، ويمكنُهُ الامتناعُ عن ذلكَ؛ ولذلكَ تثبُتُ أُبُوَّةُ الرَّضَاعِ من جماعةٍ، ولا يثْبُتُ النَّسَب إلا مِنْ واحدٍ، فإذا خيَّرناه، فآنْتَسَبَ إِلَىٰ أحدهما ـ: كان ابنَهُ مِنَ الرضاعِ، ولا يَكُونُ مَحْرَماً لبنت الآخَرِ، والاحتياطُ والوَرَعُ: ألاَّ ينكحها، فلو نكح ـ: لم يبطُلْ.

وإنْ قلنا: لَيْسَ له الانتساب، أو لم ينتسِبْ ـ: فهل له أن يتزوَّج آبنة واحد منهما؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُهَا ـ وهو الأَصَحُّ ـ: لا يحِلُّ له نِكَاحُ آبنةِ واحدٍ منهما؛ لأنَّا تيقَّنَّا أَنَّ إحداهما أختُهُ؛ فَهُو كما لو آختلطَتْ أخته من النسب بأجنبيَّةٍ ـ: لا يَحِلُّ له نكاحُ واحدةٍ منهما.

والثَّاني: أَنَّهُ يتزوَّج بِنْتَ مَنْ شَاءَ منهما، فإذا تزوَّجَهَا، حرمت الأُخْرَىٰ عليه؛ لأنَّ الأخوَّة مشتبهة فيهما، فإذا تزوَّج إحداهما ـ: تعيَّنَتِ الأخوَّةُ في الأخرى، فَحَرُمَ نكاحُهَا على التأبيد؛ كما لو آشْتَبَهَ علَيْه ماءٌ طاهر وماء نجسٌ، فتوضأ بأحدِهِمَا بآجتهادِهِ، تعيَّنَتِ النجاسةُ في الآخر؛ فلا يجوزُ له أن يَتَوَضَّأَ به.

والثالثُ: له أن يتزوَّجَ بنْتَ أيِّهما شاء، وإذا طلَّقها ـ: له أن ينكح الأخْرَىٰ؛ لأنَّ التحريمَ غَيْرُ متعيّن في واحدةٍ؛ كما يصلي بالاجتهادِ إِلَىٰ جهةٍ، ثم يصلِّي صلاةً أخرى بآجتهادٍ آخَرَ إِلَىٰ جهة أخرَىٰ، ولا يجوزُ أن يجمع بينهما؛ لأنَّ الحظر يتحقَّق في الجمع؛ كرجلَيْن رَأَيَا طائراً، فقال أحدهما: إنْ كان هذا غراباً، فعبدي حُرٌّ، وقال الآخر: إنْ لم يَكُنْ غراباً، فعبدي حُرٌّ، ولم يتبيَّنْ لهما، فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يبني علَىٰ يقينِ نَفْسِهِ، ويتمسك بملكه، فإذا آجتمع العَبْدَانِ في مِلْكِ واحدٍ منهما ـ: يحكم بِعِتْقِ أحدهما.

= سعد...ا هـ. وعزاه إلى الطبراني (٦/٣٦) رقم (٥٤٣٧).

وقال: وفي اسناده مبشر بن عبيد وهو متروك.

فَصْلٌ

إِذَا فَارَقَ الزَّوْجُ ٱمرأَتَهُ، أو مَاتَ عَنْها، ولها مِنْهُ لَبَنٌ أرضَعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت به الحرمَةُ بينَهُ وبين صاحب اللَّبن، سواءٌ كان قَبْلَ ٱنقضاء عِدَّتها، أو بعده، وإن بقي ذلك اللبن عَشْرَ سنين أو أكثر، إذا لم ينقطعْ، وإن ٱنقطع، ثمَّ عَادَ ـ: فكذلكَ على ظاهر المذهب، سواءٌ عاد بَعْدَ مُضِيِّ أربعِ سِنِينَ من وقت الطلاقِ أو قبله.

وَقِيل: إن عاد بعد مضيِّ أربع سنين، فأرضعت به صبيّاً ـ: لا يثبتُ التحريمُ بينه وبَيْنَ الزَّوْجِ، كما لو أَتَتْ بوَلَدٍ: لا يلحقه، ويه كالْبِكْرِ، إذا نزل لها لبن، فأرضعَتْ به صَبِيّاً ـ: كان ٱبناً لها من الرضاعِ، لا أَبَ له.

ولو تزوَّجَتِ ٱمرأةٌ، فَنَزَلَ لها لَبَنٌ قبل أن يطأها الزَّوْجُ، أو بعدما وطئها قَبْلَ أن يكونَ مِنْ ذلك الوطء لبنٌ، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: يكون الرضيعُ ٱبناً لها دُونَ الزوج.

وإذا فارق الرجُلُ زوجَتَهُ، وٱنقضَتْ عِدَّتُهَا، فنكحت زوجاً آخر، وأَتَتْ منه بولدٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صَبِيّاً ـ: يكون الرضيعُ ٱبْناً للثاني؛ سواءٌ كان لها لَبَنٌ من الأوَّل إلى أن أرضعَتِ الثاني، أو لم يَكُنْ؛ لأن حكم الأوَّل قد ٱنْقَطَع بالولادةِ مِنَ الثاني، وإن كان لها لَبَنٌ من الأوَّل، فَأَرْضَعَتْ به صبيّاً قبل أن تلد للثَّاني ـ نظر: إن كان قبل أَنْ أصابها الثاني أو بعده قَبْلَ أن تحبل منْهُ أَوْ بعد ما حَبِلَتْ، وكان من أوائلِ الحَبَلِ، وقالَتِ القوابلُ: لا يكونُ لذلك لَبَنٌ ـ: فهو لبن للأوَّل؛ سواءٌ زاد اللبنُ أو لم يَزِدْ، وسواءٌ ٱنقطَعَ ثم عاد، أو لم ينقطعْ؛ كما لو لم يوجدْ نكاحُ الثاني.

وإنْ قالتِ القوابلُ: يُتَصَوَّر نزولُ اللبنِ بهذا الحَبَلِ، بأن كان قد قَرُبَ من الولادةِ؛ فلا يخلُو: إمَّا إن كان اللبن لم ينقطعْ مِنَ الأوَّل، أَوِ ٱنقطع ثم عاد.

فإن لم ينقطعْ ـ نظر: إن لم يزِدْ لبنها بهذا الحمل ـ: فالرضيعُ ٱبْنٌ للأول.

وإن زاد لبنها ـ: ففيه قولان:

قال في القديم: هو ابْنٌ لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن كان مَوْجُوداً مِنَ الأوَّل؛ فزاد بسبب الثاني.

وقال في الجديد ـ وهو الأصحُّ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ: هو ٱبْنٌ للأوَّل؛ لأنَّ اللبن من الأول يقينٌ، والزيادَةُ تحتملُ من الثاني، ويحتمل أن يكون الفضْلُ طعاماً أكلَتْهُ، فلا تثبُتُ حرمةُ الرضاع بالشَّكِّ.

أما أذا انقطع اللَّبَنُ، ثم عاد في الوقت الذي ينزل فيه اللبَنُ على الحَمْلِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: ففيه ثلاثة أقاويلَ:

أصحُّهما: أنه لبَنٌ للأوَّل، ما لم تلد من الثاني؛ لأنَّ اللَّبَنَ غذاءٌ للولد لا للحمل، والولَدُ كان مِنَ الأوَّل.

والقولُ الثاني: هو لبَنٌ للثاني؛ لأنَّ أنقطاع لبن الأوَّل تعيَّن، والسبب من الثاني، وهو الحَمْلُ، ظاهرٌ؛ فصار كما لو نزل بعد الولادة.

والثالث: هو لبنهما جميعاً؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ أمارةً تدلُّ علَىٰ أن اللبن له.

ولو أنها زَنَتْ، وحَبِلَتْ من الزنا، وبها لَبَنٌ من الزوجِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: فإن قالت القوابلُ: لا يُتَصَوَّر نزولُ اللبن بهذا الحملِ، فهو لَبَنُ الأوَّل.

وإن قلْنَ: يُتَصوَّر ـ: فهو على التفصيلِ الذي ذكرنا.

فكل حالة قلنا في النكاح: يكون لبناً للأوَّل أولهما ـ: فهٰهنا: يكون للأوَّل.

وكلُّ حالة قلنا: يكونُ للثاني ـ: فهٰهنا: يكون للمرأة، ولا أبَ له.

وعلى هذا: لو نزل للبكْرِ لَبَنٌ، فنكحت، واللبن قائمٌ، ووطئها الزَّوْجُ وَحَبِلَتْ، وقالتِ القوابلُ: يُتَصوَّر نزولُ اللبن به ـ: فكلُّ حالة قُلْنا في النكاحِ: يكونُ لبناً للأوَّل ـ: فهٰهنا: يكُونُ للأمِّ، وإن قلنا: يكونُ للثاني أولَهُما ـ: فهٰهنا يكون للزوْجِ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الرِّضَاعِ

رُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتاً لأَبِي إِهَابِ بْنِ عَزِيزٍ، فَأَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ، وَالَّتِي تَزَوَّجَ، فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: مَا أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي، وَلاَ أَخْبَرْتِنِي، فَرَكِبَ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وهو بِالْمَدِينَةِ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟» فَفَارَقَهَا وَنَكَحَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ[1].

يثبت الرضاعُ بشهادة رجلين[2]، ورجل وامرأتَيْنِ، وأربَعِ نسوةٍ؛ لأنَّهُ مما يطلع عليه

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٩٧) كتاب الشهادات باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون ما علمنا بذلك يحكم بقول من شهد حديث (٢٦٤٠).

(٢) والشهادة تكون أما على الإقرار به، أو على نفس الرضاع: أما على الإقرار به فلا يقبل فيها النِّساء، لأن الإقرار به مما يطلع عليه الرجال غالباً، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين، ولا يشترط التعرض لشُروط الفقيه وغيره، سواء في ذلك على المعتمد، وقيل: يشترط في غير الفقيه التعرض لها. وأما الشهادة على نفس الرضاع، فتثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة، وإنما قيل فيها النساء لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادة النساء فقط =

. . . .

= لجواز أن يطلع عليه الرجال المحارم، فلا يقبل فيه النساء على الانفراد كالذي يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب.

استدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالقياس على الولادة بجامع أن كلا من عورات النساء اللاتي يستترن فيه صيانة بخلاف الزنا فإنه وإن كان من العورات ويستترن فيه إلا أن فيه هتكاً للمحرمات فلم يقبل فيه إلا الرجال.

وتقبل شهادة الرجال وإن تعمدوا النظر لثدي المرأة وأصروا، ولأنه من الصغائر فلا تسقط العدالة به حيث غلبت طاعاته على معاصيه. وقال الماوردي: لا تقبل إلا إذا لم يتعمدوا النظر، وإن تعمدوا النظر لغير الشهادة فهم فسقه لا تقبل شهادتهم: وإن تعمدوه للشهادة ففي قبول الشهادة لأصحاب الشافعي وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنهم فسقه لا تقبل شهادتهم لأنهم تعمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم.

ثانيهما: وهو قول أبي إسحٰق المروزي قبول شهادتهم، لأنهم على العدالة لما في النظر من الأحكام التي يلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين.

الفقهاء في بينة الرضاع إذا تمحضت من النساء وقد اختلف على أربعة أقوال:

الأول: وهو مذهب إمامنا الشافعي ـ (رضي الله تعالى عنه) ـ أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

الثاني: الاكتفاء بثلاث وهو قول أبي الحسن البصري وعثمان الليثي رحمهما الله.

الثالث: قبول امرأتين وهو مذهبُ سيِّدنا مالك (رضي الله تعالى عنه).

الرابع: الاكتفاء بواحدة وهو قولُ الأوزاعي، وقول الإمام أحمد (رضي الله عنه) بشرط أن تكون هي المرضعة.

واحتج إمامنا الشافعي (رضي الله تعالى عنه) بقوله تعالى: ﴿فَأَن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تُرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ أَحْدَاهُمَا فَتَذْكُرُ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ وجه الدلالة أنه أقام امرأتين مقام الرجل، ولم يقبل من الرجال أقل من اثنين، فوجب ألا يقبل من النساء أقل من أربع. واستدل من قال بالثلاث بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة، وقد اكتفى بالنساء في هذا الموضع، فلو أبدل الرجل بامرأة صرن ثَلاَثاً.

واستدلّ من اعتبر الأثنين بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله تعالى عنه) أن امرأة شهدت عنده بأنها أرضعت رجلاً وامرأة فقال: اطلبوا لي معها أخرى ولم يفسخ النكاح: بأنهن أقمن في هذا الموضع مقام الرجال، فاكتفى بعدد الرجال.

واستدل من اكتفى بالواحدة بأن الرسول ـ ﷺ ـ اكتفى بشهادة القابلة وبأنه قد اقتصر على النساء للضرورة فاكتفى بالواحدة للضرورة. واستدل أيضاً بما رواه ابن أبي مليكة عن ابن مريم قال: تزوجت امرأة فجاءت سوداء فقالت: أني أرضعتكما فجئت إلى النبي ـ ﷺ ـ فقلت إن سوداء قالت كذا، وهي كاذبة، فقال النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا».

وأجيب عن ذلك بجوابين:

الأول: أن قول النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» يدل على الاختيار والاستحباب دون الإلزام لقوله =

النساءُ غالباً؛ كالولادة، ولا يثبتُ بأقلَّ من أربعِ نسوةٍ؛ هذا إذا شَهِدُوا على فعْلِ الرَّضَاعِ، أو علَىٰ أنَّ بينهما حرمة الرضاع.

أمَّا الإقرار بالرضاعِ: فلا يثبت إلا برجلَيْن؛ لأنَّ الإقرار يكونُ باللسان، فَيَطَّلِعُ عليه الرجال.

وعند مالك: يثبُتُ الرضاعُ بشهادةِ ٱمرأتَيْنِ.

وعند الزُّهْرِيِّ والأوزاعيِّ: يثبت بامرأةٍ واحدةٍ.

وعند أبي حنيفة: يثبُتُ بشهادة رَجُلٍ وٱمرأتَيْنِ، ولا يثبُتُ بشهادةِ أَرْبَعِ نسوةٍ.

ولو شهدَتِ المرضعةُ مَعَ ثلاث نسوةٍ ـ: يقبل إذا لم تشهَدْ علَىٰ فِعْلِ نفسها، بل قالَتْ: بينهما أُخوَّةُ الرضاعِ، أو هما ٱرْتَضَعَا مني، فأما إذَا شَهِدَتْ أَنِّي أَرْضَعْتُهَا ـ: لا يقبَلُ؛ على

= «لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» ولو كانت محرمة بإتباع شهادتها لألزمه بالفرقة.

الثاني: أن الشاهدة كانت أمة، ولا تقبل شهادة الأمة باتفاق.

وأيضاً قد روى الحديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن عقبة بن الحارث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب، فقالت لأمة سوداء قد أرضعتكما، قال: فجاءت رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت له ذلك، فأعرض عنها، قال فجئت فذكرت له فقال: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتِ السَّوْدَاءُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا» فدل ذلك على أن النهي لم يكن للتحريم وإنما كان للاحتياط.

تقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة على الرضاع حال الشهادة بأن سكنت، وإن ذكرت فعل نفسها على الأصح. أما إن طلبت أجرة قبل الشهادة أو بعدها فلا يضر.

فإن قيل: شهادة الفاعل على فعله مردودةٌ كالحاكم إذا شهد بما حكم، والقاسم إذا شهد بما قسم به. أجيب بالفرق بأن شهادة المرضعة لم تكن على مجرد فعلها، بل على فعلها مع الولد بخلاف الحاكم، والقاسم فإنهما قد انفردا بالفعل.

وأجيب أيضاً بأن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، إذلا يصح الحكم، ولا القسمة إلا من العدل ولا يصحُّ من الشَّاهِدِ تزكية نفسه بخلاف المرضعة إذ إرضاعها لا يتوقَّف على عدالتها، لأنه يصح مع الكفر والفِسْقِ.

واشترط بعضُ الأصحابِ إلا تذكر فعل نَفْسَها، فلو ذكرته على هذا لم تقبل كما لو شهدت على ولادتها. وَأُجِيبَ من قبل من لا يشترط ذلك بالفرق بين الرضاع والولادة لاتهامها في الولادة، إذ يتعلق بها النفقة، والميراث، وسقوط القصاص، وغير ذلك من الأحكام الهامة. أما إذا ادعت المرضعة الأجرة فلا يقبل قولُها في استحقاقها، لاتهامها في ذلك لعود النفع إليها، كما لا تقبل شهادتها على ما هو المعتمد وهذا القول محكى عن علي بن أبي هريرة، واقتصر عليه في كتب المتأخرين، وحكي عن أبي المروزي، أنها تقبل ولا ترد وهذا الخلاف مبنيٌّ على خلاف الإمام (رضي الله تعالى عنه) في أن الشاهد إذا ردت شهادته في بعض ما شهد به، هل ترد في الباقي أم لا؟.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

أصحِّ الوجهين؛ كما لا تُقْبَلُ شهادتها على ولادتها.

والثاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّها لا تجرُّ إِلَىٰ نفسها نفعاً بهذه الشهادةِ؛ بخلاف ما لو شهدت على ولادتها؛ لأنها تثبت لنفسها بذلكَ حَقّاً، وهو النفقة.

وتقبَلُ شهادةُ أُمِّ المرضعة وابنتها كالمرضعةِ، ولو ذكرت المُرْضِعُ وَحْدَهَا ـ: لا تثبت الحرمة، ولكنَّ الوَرَعَ أَنْ يفارقها، وإلى هذا أشارَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ حَيْثُ قَالَ لعُقبَةَ بْنِ الحارث: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟!».

وإن شهدتْ أُمُّ المرأة[1] وأبنتُهَا على حرمةِ الرَّضَاعِ[2] بينها وبين زوجها ـ نظر: إن كان الزوْجُ يدعي الرضاعَ، وهي تُنْكِرُ ـ: يقبَلُ؛ لأنَّها شهادةٌ على الولدِ وعلى الوالدةِ.

وإن كانتِ المرأةُ تَدَّعيه ـ: فلا يقبَلُ؛ لأنها تشهَدُ للولد والوالدةِ، وعلى عكسه: لو شهد الرجلُ وابنتُهُ: فإنْ كان الرجلُ يَدَّعِيهِ ـ: لا يقبل، وإنْ كانَتْ المرأة تَدَّعيه ـ: يقبل.

نظيره: لو شَهِدَ أَبُو المرأةِ وأَبْنُهَا حسبةً علَىٰ أَنَّ زوجها طلَّقَها ـ: يقبل، وإنْ شهدا على الدعوَىٰ، وكانَتِ المرأةُ تدعي الطلاقَ ـ: لا يُقْبَلُ، وإذا شهد الشاهِدُ علَىٰ فعل الرضاعِ؛ بأنَّ

---

(١) في أ: المرضعة.

(٢) لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة بأن ينتفي عنها الأحتمال، فلا يكفي هما أخوان في الرضاع، أو بينهما رضاع، وكذا لو قال: بينهما رضاع محرم في الأصح، لاختلاف المذاهب في التحريم. وقال الرافعي: يحسن أن يقال: يكفي ذلك من الفقيه العارف بالرضاع، ولا يكفي من غيره.
وإنما تقبُل الشهادة بالرضاع من الثَّدي عند استكمال خمسة شروط:
الأول: معاينة التقام الثديِّ، لأن هذا مما يشاهد، فلا يكفي فيه غلبة الظن، فلو دخل الطفل في ثياب المرضعة ـ لم تصح الشهادة بالرضاع لعدم الرؤية.
الثاني: علم وجود اللَّبن في الثدي، لاحتمال أنه يتعلل به من غير لبن كما يفعل بالمفطوم، وعلم ذلك بأن يحلب فيرى اللبن: هذا محتاج إليه في الرضعة الأولى فقط، بخلاف ما بعدها إن قرب الزمن.
الثالث: أن يشهَد بوصول اللَّبن إلى جوفه، وهذا يكتفي فيه بغلبة الظن، لتعذُّر اليقين فيه، وغلبة الظَّنِّ بأن نعلم جوع الطفلِ، ووجود اللبن في الثدي، والتقامه الثدي، ومصه وحركة حلقومه بالشرب، لأن هذا هو غايةُ ما يعلم، فيكتفي بالظن كالشهادة بالأنساب والأملاك، حيث جازت بشائع الخبر.
الرابع: ذكر عدد الرضعات متفرقات.
الخامس: ذكر وقت الرضاع بأن يذكر أن الرضعات الخمس كانت كلها قبل تمام الحولين.
وصيغةُ الشَّهادة أن تقول: «نشهد أنه التقم ثديها وفيه لبن، وارتضع خمس رضعات متفرقات في الحولين، ووصلن كلهن إلى جوفه»، فيحكم الحاكم حينئذٍ بالقبول.

ٱمرأةً أرضعَتْهُمَا ـ: فلا يثبُتُ حتَّىٰ يقول: أشْهَدُ أنَّه ٱرتضع من ثديها، وأنَّها أرضعَتْهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ في الحولَيْنِ، وصل كلُّهُنَّ إلى جوفه.

ويجوز له أن يشهد كذلك، إذا رآه ٱلْتَقِمَ ثَدْيَهَا وٱمْتَصَّ.

ولو صرَّح بأنه ٱلتقم ثَدْيَهَا وامتصَّ، ولم يقلْ: وصَلَ إلى جوفِهِ ـ: لا يقبل.

ولو شهد علَىٰ أن بينهما حرمةَ الرضاعِ، أو أنه ٱبْنُهَا من الرضاعِ ـ: قيل: يقبل.

والصحيح: أنه لا يُقْبَلُ؛ لأن الناس مختلفُونَ فيما تَثْبُتُ به حرمةُ الرضاع.

ولو رَأَى ٱمرأةً أَخَذَتْ صبيّاً تحت ثيابِهَا وأرضَعَتْهُ، لم يَجُزْ له أن يشهَدَ بالرضاعِ؛ لأنَّهُ يجوزُ أن يكون ذلك لبناً مِنْ غيرها في شَيْءٍ ٱتخذَتْهُ، كهيئة الثدْي ترضعه منه.

ولو أقرَّ رجلٌ أنَّ فلانَةَ أختِي من الرضاعِ، ثمَّ رجع، فأراد أن يَنْكِحَهَا، أو ٱمرأة أقرَّتْ أن فلاناً أخِي أو عمِّي من الرضاع، ثم رجعت، وأرادَتْ أن تنكحه، أو تقارَّا، ثم رجعا ـ: لا يقبل رجوعهما، ولا يجوزُ أن ينكحها.

وعند أبي حنيفة: إنْ أَصرَّا عليه ـ: لا يجوز أن ينكحها، وإنْ رجعا ـ: يجوز.

وبالاتفاق لو أقرَّ إخوة النسب، أو أقرَّ الزَّوْجُ بالطلاقِ، ثم رجع ـ: لا يقبَلُ رجوعهما.

ولو تَقَارَّ الزوجانِ عَلَىٰ أنَّ بينهما حرمَة رضاعٍ، وفرق بينهما، ثم إنْ كان قبل الدخولِ ـ: فلا مَهْرَ للمرأة، وإنْ كان بعد الدخول ـ: فلها مهرُ الْمِثْلِ.

وإنْ أقَرَّ أحد الزوجَيْنِ، وأنكر الآخَرُ، ولا بينة عليه ـ نظر: إنْ أَقَرَّ الزوْجُ، وأنكرَتِ المرأةُ يحكمُ بٱنفساخِ النكاحِ بقوله، ولكنْ لا يقبل ـ: قوله في حَقِّهَا، حتى يجبَ لها نصْفُ المسمَّىٰ، إن كان قبلَ الدخول.

وإن كان بعد الدخول ـ: فتمام المسمَّىٰ.

ثم إن كانَ قَبْلَ الدخولِ، أو كان بَعْدَهُ، والمسمَّىٰ أكثر من مهر المثلِ ـ: له تحليفُهَا، فتحلف على الْعِلْمِ؛ أنها لا تعلَمُ حُرْمَةَ الرضاعِ بينهما، فإن نكلَتْ ـ: حلف الزَّوْجُ على البَتِّ، ثم لا شَيْءَ لها، إن كان قبل الدخول وإن كان بعده ـ: فلا يجبُ أكثَرُ من مَهْرِ المثلِ؛ كما لو أقامَ الزوْجُ بَيِّنَةً على دعواهُ.

وإن ٱدعَتِ المرأةُ حرمةَ الرضاعِ بينها وبين الزوجِ، وأنكرَ الزوجُ ـ نظر: إن ٱدعَتْهُ بعد التمكينِ ـ: لا يقبلُ قولها، وإنْ كان قبل التمكين ـ نظر: إن زوجت بإذنها، وعيَّنَتْهُ في الإذنِ ـ: لا يقبل قولها، وإن زوجت دون إذنها، أو أذنت، ولم تعيِّنِ الزَّوْجَ ـ: يقبل قولها مع يمينها؛ على الصحيح من المذهب.

ولو أقرَّتْ أمةٌ لغَيْرِ سيدها بأُخوَّة الرضاعِ ـ: يقبَلُ، فإذا اشتَرَاهَا ذلك الرجلُ ـ: لا يحلُّ له وطؤها.

وإنْ أقرَّتْ لسيِّدها: إن كان بعد التمكين ـ: لا يقبل، وإن كان قبله ـ: فعلى وجهَيْنِ.

وكذلك: لو ادعَتْ أنِّي موطوءةُ أبيك، ولو ادعَتْ أخوَّة النسب ـ: لا يقبل، والله أعلم بالصواب.

كِتَابُ النَّفَقَةِ(1)

[بَابُ / نَفقَةِ الزَّوْجَةِ](2)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وروي عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ هِنْداً جَاءَتِ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ،

(١) قال الجوهري في الصحاح: «نَفَقَ البَيْعُ نَفَاقاً، بالفتح أي رَاج. والنِّفَاق بالكسر، فِعلُ المنافِق. والنِّفاق أيضاً. جمع النفقة من الدراهم» ـ ثم قال: «وقد أنفقت الدراهم من النفقة». اهـ.

وقال المجد في القاموس: «النَّفقة، ما تنفقُهُ من الدراهم ونحوها» ثم قال: «وأَنْفَقَ: افتقر، ومالَه: أنفده، كاستنفقه. اهـ».

وقال ابن منظور في لسان العرب: «أنفق المال صَدقة، وفي التنزيل: «وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله» أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا، وتصدقوا. وَاسْتَنْفَقَهُ: اذهبه. والنَّفَقَةُ: ما أُنْفِق والجمع، نِفَاقٌ» ـ ثم قال: «وقد أَنْفَقْتَ الدراهم من النَّفَقَةِ» والنَّفَقَةُ: ما أَنْفَقْتَ، وَاسْتَنْفَقْتَ على العيال، وعلى نفسك. اهـ».

ويستفاد من هذه النصوص، أن النفقة، اسم لما تصرفه من الدراهم أو نحوها على نفسك أو غيرك.

واصطلاحاً: عند الشافعية: قال الشرقاوي في حاشيته على شرح التحرير:

النفقة: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

وعند الحنفية: في تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار: هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً: هي الطعام.

عند المالكية: في شرح «الخرشي على مختصر خليل»: النفقة مطلقاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرَفٍ.

عند الحنابلة: في «الإقناع والمنتهى»: هي كفاية من يموته، خبزاً، وأدماً وكسوة، ومسكناً، وتوابعها.

ينظر: الصحاح ٤/ ٥٦٠، والمغرب ٢/ ٣١٩، والقاموس المحيط ٣/ ٢٩٦، وأنيس الفقهاء ص ١٦٨، والدرر ١/ ٤١٢.

(٢) سقط من أ.

إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَإِنَّهُ لاَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرّاً، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ ـ ﷺ ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[(١)].

الأَسبَابُ التي تُوجِبُ نفقةَ الإنسانِ على غيرِهِ ثلاثةٌ:

النِّكَاحُ، وَمِلْكُ اليمينِ، وَالْقَرَابَةُ:

أَمَّا النكاح ـ: فتجـبُ به نفقةُ المرأةِ على الزوجِ، فقيرةً كانَتْ أو غنيَّةً[(٢)]، ولا تجبُ نفقةُ الزَّوْجِ عليها؛ لأنَّها ممنوعةٌ من الخروجِ والكَسْب بسببه.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٥٠) والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١) ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية ـ باب قضية هند ـ الحديث(٧/ ٤/ ٧) أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ـ الحديث (٣٥٣٢) والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ـ باب ما للمرأة من مال زوجها ـ الحديث (٢٢٩٣).

والدارمي (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب في وجوب نفقة الرجل على أهله والحميدي (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ٦٤) كتاب الطلاق: باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦) وابن حبان (٤٢٤١) ـ الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨) وابن الجارود (١٠٢٥) وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧) رقم (١٦٦١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨) والدارقطني (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن عروة عن عائشة أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ.

(٢) وجوب نفقة الزوجة على الجملة، مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد.

وإنما قلت على الجملة؛ لأن في بعض الصور خلافاً، كالناشزة، والصغيرة، وزوجة المعسر.

ومثل الزوجة المعتدةُ الرجعية، لم أر خلافاً في وجوب نفقتهما، أما المعتدة البائن، حائلاً أو حاملاً ـ ففيها خلاف هذا، ولما كان الإجماع على وجوب نفقة الزوجة لا بدَّ له من مستند تعرض الفقهاء في كتبهم لذكر ما يصلح أن يكون مستنداً له من منقول ومعقول.

١ ـ أما المنقول: فمنه آيات وأحاديث. . . . فمن الآيات:

أ ـ قوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ووجه دلالة على وجوب نفقة الزوجة: إن الضمير عائد إلى النساء المزوَّجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، و«المعروف»: هو الأمر، الذي اعتاده الناس، فالمعنى ـ والله أعلم ـ «وَعَاشِرُوا أيها الأزواج نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة، ولين الجانب، ونحو ذلك» فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف، ، المعـروف مأمور به، في ضمن الأمر بالمعاشرة بالمعروف، والمأمور به واجب.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: إن الآية سوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء في سياقها هذه القاعدة الجليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها، المماثلة في أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا، وعلى الرجل يقابله لها، إن لم يكن مثله في =

. . . .

= شخصه، فهو مثله في جنسه.

وقد أحال في معرفة ما لهن، وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم، ومن المعروف لهن الإنفاق، فهو واجب لهن.

حـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

هذه الجملة الشريفة من آية ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾. ذكرت في كتب الشافعية والحنفية. والمالكية[٣] دليلاً على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها يحسن بي أن أذكر تمهيداً لذلك، فأقول:

إن المولود له هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود له، دون الوالد والأب للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم؛ وللتنبيه على علة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات، إنما حملهن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس. والضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ عائد إلى الوالدات في صدر الآية، وقد اختلف المفسرون في المراد بالوالدات.

(فقيل): المطلقات، وقيل: الزوجات وقيل: ما يعمهما.

أما من قال: إن المراد بالوالدات، المطلقات، فقد استند إلى أوجه ثلاثة:

الأول: إن الله تعالى، ذكر هذه الآية عقب آيات الطلاق، فكانت من تتمتها.

(ويرد عليه): إن هذا التعقيب، إنما يقتضي تعلق الحكم المذكور هنا بالمطلقات، لا تخصيصه بهن، إذ يكفي في المناسبة، أن تكون الآية السابقة في الطلاق، وتكون هذه الآية في حكم يتعلق بالمطلقات مضموماً إليهن الزوجات. . على أنه يكفي في المناسبة أن تكون هذه الآية واردة في أحكام شرعية هامة، كطلب الإرضاع، والنفقة، وعدم المضارَّة، والآيات السابقة واردة في أحكام كذلك، إلا أنها تختص بالطلاق والمطلقات، ولا يجب أن يكون المحدَّث عنه واحداً.

(الثاني): إن إيجاب الرزق، والكسوة للزوجات، إنما هو بالزوجية لا بالرضاع، فتخصيصه في الآية بالمرضعات، كما هو ظاهر السياق يقتضي، أنهن مطلقات لا زوجات.

(ويرد عليه): إنا لا نسلم تخصيصه بالمرضعات، والسياق لا يوجب ذلك؛ فإن الضمير في قول: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ يرجع إلى الوالدات المأمورات بإرضاع أولادهن، وأمرهن بالإرضاع. لا يقتضي حصوله، فعلى المولود له رزقهن وكسوتهن، سواء أأرضعن، أم لا. وإنما يخص المرضعات لو قال: ﴿فَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ فالفاء قد تفيد الترتيب على الرضاع، أو قال: ﴿وَعَلَى الْمُرْضِعِ لَهُ﴾ فالوصف قد يشعر بالتعليل، أو قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ أُجُورَهُن﴾ فلفظ الأجور يقتضي المقابلة بالرضاع، وليس في الآية شيء من ذلك.

على أنه لو سُلم تخصيص الإيجاب بالمرضعات في الآية، فالحكمة فيه أنَّ الزوجة، قد تشتغل بالرضاع عن بعض حقوق الزوج، فيتوهم. سقوط نفقتها، كالناشزة، فرفع ذلك التوهم بالتنصيص على وجوب النفقة في هذه الحالة؛ لأن الاشتغال بالرضاع، إنما هو اشتغال بمصلحة الزوج، كما لو سافرت بإذنه لحاجته، وهذه الحكمة كافية في التنصيص على حالة الرضاع، وإن لم تعم كل الوالدات.. وأيضاً أجور الرضاع تابعة للاتفاق عليها بين الآباء المرضعات، فكيف يعبر عنها؛ بقوله سبحانه: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؟ إلا أن يقال: إن من التعبير عن الأجرة بمصرفها، وفيه ما فيه.

(الثالث): إن المطلقة قد تهمل العناية بالولد، وتدع إرضاعه إمَّا نكاية بالمطلّق، وإما رغبة في التزوج =

. . . .

= بآخر، حيث يحول الولد دون ذلك غالباً، وكذا جاء النَّهيُ عن المضارة عقب ذلك في الآية الكريمة، فالأمر بالإرضاع، إنما يناسبها دون الزوجة التي تقوم برعاية طفلها، وإرضاعه من غير حاجة إلى حث عليه.

(ويرد عليه): إن إهمال المطلقة العناية بولدها لا يستدعي تخصيص الأمر بها؛ إذ يكفي أمرها في ضمن أمر الوالدات عموماً. على أن الزوجة، قد تهمل الولد تكبراً، أو تهمل إكمال مدة الرضاع عند رغبة الزوج في ذلك، تكاسلاً، أو تدع ذلك مضارة لزوجها، الممسك لها: لنفورها منه، وميلها إلى إغضابه: ليطلقها. فالحاجة داعية إلى أمرها أيضاً.

على أن قد يكون الأمر في الآية: للآباء بأن لا يعارضوا الوالدات عن رغبتهن في الإرضاع، والمعارضة قد تحدث من الأزواج والمطلقين لبعض الأغراض، فالجميع مأمورون بتمكين الوالدات ـ زوجان ومطلقان ـ من إرضاع أولادهن.

وبهذا ظهر: أن الأوجه الثلاثة التي استمسك بها ليس بها استمساك أما من قال: إن المراد بالوالدات الزوجات، فوجهة أن إيجاب الرزق، والكسوة، إنما يناسب الزوجة لا المطلقة؛ لأن المطلقة إذا أرضعت، فإنما تستحق الأجرة، لا مجموع الرزق والكسوة.

(ويرد عليه): إنا لا نسلِّم أن إيجاب الرزق، والكسوة لا يناسب المطلقة، اللهم إلا إذا انقضت عدتها، فحينئذٍ لا رزق، ولا كسوة لها اتفاقاً. فأما المطلقة التي في العدة، فإن كانت رجعية، فهي كالزوجة، وإن كانت بائناً، ففيها خلاف، فقوله: «إنَّ المطلقة إذا أرضعت، إنما تستحق الأجرة لا الرزق، والكسوة» إنْ أراد به التي انقضت عدتها فمسلَّم، ولا يضر، وإن أراد به التي في العدة، لم يصح. . . ثم إنه مبني على فهم: أن وجوب الرزق، والكسوة في الآية، معلق على الإرضاع: بدلالة السياق.

وفيه نظر، كما مَرَّ.

وأما من قال: إن المراد ما يعم الزوجة، والمطلقة، فوجهته أن اللفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه بأحدهما، فوجب تركه على عموم.

ولا إخال من أمعن النظر فيما مضى من المناقشة إلا مختاراً لهذا القول، مرجحاً على سابقيه.

إذا تمهَّد هذا، فوجه دلالتها على وجوب نفقة الزوجات ومن في حكمها من المطلقات: أنها إخبار من الله عـز وجل ـ بأنه يجب على المولود له من زوج، ومطلّق رزق الوالدات، وكسوتهن بالمعروف، فهي تدل على بعض المدعي، وهو وجوب نفقة الوالدات، وهذا هو المقصود من الاستدلال بها.

(وهاهنا اشكالات): ـ الأول ـ أن الوالدات يشملن أزواج المفسرين، والنواشز، والبدائن المعتدات، وفي وجوب النفقة لهن خلاف بين العلماء، ويشملن أيضاً: البوائن اللّاتي لا عدة لهن، واللاتي انقضت عدتهن، ولا نفقة بالاتفاق، فكيف يتأتى هذا مع دلالة الآية ظاهراً على وجوب نفقة الوالدات عموماً؟

(ويجاب): بأن العموم مخصوص بالأدلة الدالة على إخراج من لا نفقة لهن، وهذا لا يقدح في دلالة الآية؛ لأن العام المخصوص حجة فيما بقي.

(الثاني): أن في الآية ترتيب حكم ـ وهو وجوب الرزق والكسوة ـ على مشتق ـ وهو المولود له ـ وذلك دليل على علية المشتق منه ـ وهو الولادة ـ وإذ كانت الولادة، علة لوجوب الإنفاق على الوالدات، لم تجب النفقة لغير الوالدات، من زوجات ومطلقات، لانتفاء علة الوجوب.

(ويجاب): بأن المقصود الأصلي من شرع الزواج، هو التناسل وما اعتد الزوجيّة، والاحتباس، =

. . . .

= والتمكين، إلا وسائل لهذا المقصود فالعلة الحقيقية لوجوب نفقة الزوجات، إنما هي الولادة، وهذا لا يمنع وجوبها للوسائل، تنزيلاً لسبب السبب منزل السبب. وانتفاء العلة، إنما يوجب انتفاء المعلول، لو لم يقم غيرها مقامها، وها هنا قام عند الزوجية، أو الاحتباس، أو التمكين، مقام الولادة للأدلة الدالة على ذلك.

ومن هنا يعلم أن وصف «المولود له» ووصف «الوالدات» بالنظر للرزق والكسوة، لا مفهوم لهما.

(الثالث): أن الرزق، والكسوة، معلّقان على الرضاع، كما يدل عليه السياق، فهما إذاً جزاء الإرضاع، لا الزوجية.

(ويجاب): بأنا لا نسلم دلالة السياق على هذا التعليق، وقد مرَّ إيضاحه.

ومن الأحاديث: ١ ـ ما رواه مسلم وغيره من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ﷺ ـ في حجة الوداع ـ وفيها: «فَاتقوا الله في النِّسَاءِ، فإنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ، الله، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله، وَلكم عَلَيْهِنَّ ألاَّ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدٌ تكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ، فَاضرِبُوهُنَّ ضَرْباً غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ، رِزْقُهُنَّ، وَكِسْوَتُهُنَّ، بِالْمَعْرُوف».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ﴾ صريح في وجوب إطعام النساءِ ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله قبل ذلك: ﴿وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ﴾. الخ يدل على وجوب الإسكان، وما النفقة إلا هذه، الأمور، وتوابعها.

ب ـ وما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ (أن هنداً بنت عتبة؛ قالت: يا رسول الله إنَّ أبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي، وَوَلَدِي، إلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهوَ لاَ يَعْلَمُ»؛ فقال: «خُذي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها، وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى، فلا دلالة فيه عليها، فهو دال على بعض المدَّعي.

٣ ـ وأما المعقول، فهو: أن النفقة، تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص، كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال الضارب، كذا قال الزيلعي الحنفي في «شرح الكنز».

وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه.

هذا، وقد ذكر المرغيناني الحنفي في «الهداية» الدليل المار، لكنه قال فيه: «وكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً بِحَقٍّ مَقْصُودٍ لِغَيْرِهِ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ» اهـ.

أما لفظ «كل» فربما يؤخذ منه أن إشارة إلى أن الدليل، من قبيل الاقتراني، وهذه «كُبْرَاهُ»، وقد طويت صغراه، وهي: الزوجية محبوسة بحق مقصود للزوج» وبهذا صرح ابن عابدين «ولعل دليل الكبرى حينئذٍ» «لو لم تجب نفقة المحبوس» بحق مقصود للغير، على ذلك الغير، لأدى ذلك إلى هلاكه» كما أشار إليه صاحب «البدائع».

(لكن يرد عليه حينئذٍ): أن المحبوس قد يكون غنياً ـ فلا يهلك. (إلا أن يقال): الأصل في كل إنسان أن يتكسب بنفسه، فالغنى بالمال عارض، لا يلتفت إليه، فالمحبوس لولا النفقة يهلك. و(إذا كان اقترانياً)، فقوله: «أصله القاضي الخ» يكون إشارة إلى دليل آخر، هو القياس الأصولي المتقدم. =

وكذلك: [في ملك اليمين][١] تجبُ نفقةُ المملوكِ على المالكِ، ولا تجبُ نفقةُ المالكِ عليه.

أما القرابة: فتجبُ فيها النفقةُ من الجانبين عند الحاجة؛ لأنَّها بسبب البعضيَّة، وهي تشمـلُ الجانبَيْن.

وكلُّ مَنْ تجبُ له النفقةُ هو مَنْ تجبُ له الكُسْوَةُ والمسكنُ، ولا تقديرَ لِهٰذِهِ النفقاتِ، إنَّما هي علَىٰ قَدْرِ الكفاية، إلاَّ نفقةَ الزَّوْجة؛ فإنَّها مقدَّرة، ويختلفُ تقديرُهَا بيَسَارِ الزوْجِ وإعْساره[٢]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق: ٧].

= ولعل الأولى الاقتصار على كونه قياساً أصولياً، فيكون قوله: «وَكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً» مراداً به «كل محبوس سوى الزوجة» فهو إشارة إلى المقيس عليه.

وأما قوله: «مقصود»، فلم أجد من بيَّن المراد به، والظاهر أن المراد به، ما قصده، الشَّارعُ من شرع الحكم، وذلك كالتمكن من الوطء المقصود من شرع النكاح، فيخرج بذلك الصغيرة التي لا تطيقه، فهي محبوسة بحق الزوج، وهو انتظار التمكن منه في المستقبل، لكن هذا الحق ليس مقصوداً للشارع، فلذا لا تجب نفقتها عند بعضهم.

(بقي أن يقال): إن قوله: «بِحَقٍّ» يخرج الحبس بلا حق، كالنكاح الفاسد، فالزوج فيه لا حقَّ له أصلاً، وإن كان يظن قبل العلم بالفساد، إنه ذو حق. فلا نفقة عليه، وقوله: «للغير» يراد به شخص آخر، سوى المحبوس، كما في شرح «الكنز»، فيخرج المحبوس بحق الله تعالى، كمعتدة وطء الشُّبهة، أو النكاح الفاسد، فإنها محبوسة، لتحصين الماء، وهو حقُّ الله تعالى، لا حقَّ الواطىء؛ ولذا لا يجوز تنازله عنه، فلا نفقة لها. وهاهنا غير ملحوظ، وهو أن يكون الحقُّ متمحضاً للغير. وخرج به حق مشترك بينه وبين شخص آخر، كالحيوان المرهون؛ فإنه محبوسٌ لحقِّ المرتهن والراهن معاً، وهو إمكان الوفاء، فهو منفعة راجعة لهما.

ويقرب من هذا الدليل، ما ذكره ابنُ قدامة الحنبلي»، وهو: أن المرأة محبوسة على زوجها، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بُدَّ من أن ينفق عليها، كالعبد مع سيده. اهـ. . . فهو قياسٌ أيضاً، لكن أصله: العبد مع سيده.

وقد يورد عليه: أن العلة في وُجُوبِ الإنفاق على العبد، الملكية لا الحبس.

ويمكن الجواب: بأن الملكية تتضمن الحبس، ولو كانت العلة هي الملكية ـ بطل معناها؛ لما كان الحبس وحده كافياً، مع أن كافٍ في القاضي والمغني؛ والوالي. والعامل على الصدقات.

(وقد يورد عليه): أن الزوج بما لم يمنع زوجته من التصرف. والاكتساب، فالحبس ليس مشتركاً بين الأصل والفرع.

ويجاب: بأن الحبسَ مشتركٌ قطعاً؛ لأن الزوجة ممنوعة عن التزوج بآخر شَرْعاً، وثابت لزوجها حق منعها من التصرف والاكتساب، وحقه باقٍ، وإن أذن؛ لأن له في كلِّ وقتٍ، أن يقطع هذا الإذن. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الأم ٥/ ٧٧، والمغني ٩/ ٢٢٩.

(١) سقط في أ.

(٢) مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار، بَيْدَ أنهم اختلفوا فيما يراعى في ذلك من حال الزوجين، أو أحدهما على أربعة مذاهب. =

. . . .

= أحدها: أن المراعي في ذلك حال الزوج فقط، وإليه ذهب الكرخي من الحنفية، وهو ظاهر الرواية عندهم، وقال به جَمْعٌ كثير من مشايخهم ونص عليه محمد، وصححه صاحبا التحفة والبدائع، وهو أيضاً مذهب العترة، وابن حزم الظاهري.

ثانيها: أن المراعي في ذلك حال الزوجة فقط، وإليه ذهب بعض الناس، كما نقله صاحب «الْفَتَاوَى الخانية من الحنفية». ولم أرَ تفسير هذا الْبَعضِ.

وحكى صاحب «المغني» الحنبلي هذا المذهب عن أبي حنيفة، ومالك، وفي ذلك نظر.

ثالثها: أن المراعي في ذلك حال الزوجين جميعاً، وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية، وصححه صاحب «الولوالجية» منهم؛ قالوا وعليه الفتوى، فلو اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، وجبت نفقة مناسبة لحاليهما، ولو اختلفا وجبت نفقة وسطى، لكن لو كان الزوج معسراً أدى ما يستطيع، وصار الباقي ديناً في ذمته عند الخصاف، ومن وافقه من الحنفية، وهو منقول عن القاضي الحنبلي، والذي جزم به الموفق وغيره من الحنابلة، ونقل عن القاضي أيضاً أن يسقط ما زاد على نفقة المعسر، ومقتضى المعتمد عند المالكية سقوط ما لا يستطيعه، وعن بعضهم: أنه لا يجب ابتداء في هذه الحالة إلا نفقة الإعسار.

رابعها: التفصيل بين الطعام، والكسوة، والسكنى، فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط، والكسوة: يراعى فيها حال الزوجية، بأن يعتبر ما اعتيد في مثله مع مثلها، والسُّكْنَى، يراعى فيها حال الزوجة فقط.

بأن يعتبر ما يليق بها، وهذا مذهب الشَّافعي، كما استقر عليه رأي الرملي، وابن حجر، وغيرهما.

وظاهر كلام «المنهاج»: أن يراعى في الكسوة حال الزوج فقط، مع كفاية الزوجة.

وظاهر كلام «المهذب»: أن يراعى في المسكن حال الزوج فقط وفي «الشرح الكبير» للرافعي: أن يراعى في المسكن كونه لائقاً بها، مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره، فالمعتبر فيه حالهما وإليك وجهة كل قول، وبالموازنة بينها تتبين المختار.

١ ـ استدل من قال: إن نَفَقَةَ الزَّوجة يراعى فيها حال الزوج فقط بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللهُ﴾.

وجه الدلالة أن الله تعالى فَاوَتَ في هذه الآية بين حالتي المنفق، ولم يذكر المنفق عليه، ولم يتعرّض لاختلاف أحواله، فالعبرة في انفاقِ الزَّوج على زوجته بحاله لا بحالها، سواء أقدرنا المنفق عليه في الآية: «كل من يستحق الإنفاق»، بناء على أن الحذف يؤذن بالعموم، أم قدرناه.. المطلقات الحوامل المذكورات في قوله عز وجل في الآية السابقة: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، أم قدرناه الأولاد، المفهومين من قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾، أي ﴿أرضعن أولادكم﴾.

وذلك أن على التقدير الأول يشمل الزوجات، وعلى الثاني، والثالث تُقاس الزوجات على المطلقات أو الأولاد بجامع وجوب الإنفاق في كل.

٣ ـ واستدل من قال: إنها يراعى فيها حال الزوجة فقط بما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، والمعروف الكفاية.

(ويرد عليه): أن في حديث هند الآتي: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالمعروف غير الكفاية، وإلا لصار مآل الحديث: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدكِ بِالْكِفَايَة»، وهو لا يصحُ.

(فإن قيل): إن الحديث يفسّر الآية، وحينئذٍ: يقال: المراد بقوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ ما يكفيهن. =

. . . .

= (أورد): أن الواجبَ حينئذٍ ما يكفي من الرزق والكسوة مقيداً بالمعروف لا مطلقاً، والمعروف يختلفُ باختلافِ يسار الزوج وإعساره كما دلّت عليه آية: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ﴾.

ب ـ ما رواه البخاري، ومسلم، وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: «أن هنداه؛ قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم: قال: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أنه ﷺ أذن لها بأخذ ما يَكْفِيهَا، وهذا دليلٌ على أن المعتبر كفايتها دون حال زوجها.

(ويرد عليه) أنه ﷺ لم يأذن لها بالكفاية مطلقاً، بل بالكفاية بحسب المعروف. وقد سبق البحث فيه.

جـ ـ إن النفقة مال وجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية، ولم يقدر شرعاً، فكان معتبراً بحالها، كالمهر عند السكوت عنه.

(ويرد عليه): أنه قياس في مقابلة النص ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَلِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاه الله﴾ ـ فلا يصح.

٣ ـ واستدلَّ من قال: إنه يراعى فيها حال الزوجين معاً بالجَمْع بين الآية والحديث السابقين، فإن آية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. . .﴾ الخ دلت على مراعاة حال الزوج، وحديث: «خذي ما يكفيك. . . الخ» دَلَّ على مراعاةِ حالِ الزوجة.

(ويرد عليه): أولاً ـ أن قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. .﴾ الآية مطلق في اعتبار حال الزوج. فاعتبار حال الزوجة أيضاً بناء على خبر هند يوجب نفقة التوسط عند يسار الزوج، وإعسار الزوجة، وعسكه. مع أن النصَّ يوجب في الحالة الأولى: نفقة اليسار، وفي الثانية نفقة الإعسار، وهذا تغييرٌ لحكم النصِّ بخبر الواحدِ، وهو لا يجوز.

(وأجيب) : بأن النصَّ لا يوجب في الحالة الأولى نفقة اليسار؛ لأن قال: «مِنْ سَعْيِهِ» وهو يشملُ نفقة اليسار والتوسُّط، فبضمه للحديث، تجب نفقة اليسار عند يسارهما معاً، ونفقة التوسُّط عند يساره وإعسار زوجته، وأما في الحالة الثانية، فإنه يوجب أداء نفقة الإعسار، ولا ينفي وجوب زائد على ذلك في ذِمَّتِهِ، والحديث يوجبُ في الذمة زيادة على ذلك، وهي الفرقُ بين نفقة الإعسار والتوسط، فعليه إخراجُ ما يستطيعه، ويبقى الباقي ديناً في ذمته، فلم يغير حكم النص بخبر الواحد. أضف إلى ذلك أن عدم جواز تغيير حكم النص بخبر الواحد ليس متفقاً عليه بين الأصوليين، فلمانع أن يمنعه.

ثانياً: أن قوله ﷺ: «خُذِيَ مَا يَكْفِيكِ» لاَ يدل على اعتبار حالها يساراً وإعساراً: فإن الكفاية تختلفُ باختلافِ البنيةِ، لا باختلاف اليسار والإعسار.

ثالثاً: أنه لم يطلق الكفاية، وإنما قيدها بالمعروف، وهو اعتبار حال الزوج، فلا يجمع بينه وبين الآية على النحو الذي ذهبوا إليه، بل يكفي أن يقال بمراعاة حال الزوج بشرطِ كفاية الزوجة.

٤ ـ ويمكن الاستدلالُ للتفصيل عند الشافعية بين الطعام، والكسوة، والسكنى على ما مرَّ . . بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ، وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ. .﴾ الآية وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

فالآية الأولى قيدت الواجب من الرزق والكسوة بالمعروف، والمعروف في الرزق، مراعاة حال الزوج فقط، وفي الكسوة مراعاة حالهما. =

. . . .

= والآية الثانية: دلَّت على مراعاةِ حال الزوج في كل منهما، وهي لا تنفي اعتبار حال الزوجة أيضاً في الكسوة.

والآية الثالثة: دلت على وجوب المعاشرة بالمعروف، ومن المعروف إسكانها في مسكن يليق بها.

(ويرد على ذلك): أن كون المعروف في الكسوة مراعاة حالهما، وفي السكنى مراعاة حالها غير مسلَّم. بل النص يدلُّ على عكس ما يقولون في السكنى، وهو قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ. .﴾ الآية فهذا صريحٌ في اعتبار حال الزوج.

(وقد يجاب): بأنه تعالى؛ قال عقب ذلك: ﴿وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ﴾، ولا شك أن إسكان الزوجة في منزل لا يليقُ بها مضارة لها، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ. .﴾ الآية مشروطاً بكون المسكن لائقاً بها.

وفي هذا الجواب نظر؛ فإن الزوجة الموسرة، إذا رضيت بزواج المعسر، لا تنضر بإسكانه إياها في المسكن الي يليق بحاله.

(والذي يظهر للمتأول: في المذاهب المذكورة، وأدلتها، ومناقشاتها اختيار القولِ بأنه يراعى في النفقة بجميع أنواعها حال الزوج يساراً وإعساراً بشرط كفاية المرأة. فبه يجمع بين الأدلة بلا تعسف، فإن اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، فالأمرُ ظاهرٌ، وإن اختلفا فإن كان الزوج موسراً، والزوجةُ معسرةً، وجبت نفقةُ الموسرين؛ لدلالة الآية على ذلك، فإن الظاهِرَ من قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ أن ينفق بحسب حاله.

(ولا يقال): إن «من» للتبعيض، فتشمل نفقة اليسار والتوسط على الموسر؛ لأنا لو راعينا ذلك لقلنا: إنها تشمل أيضاً نفقة الإعسار على الموسر، ولم يقل به أحد.

فالمقصودُ بقوله: ﴿مِنْ سَعَتِهِ﴾ أن يكون الإنفاقُ من السَّعة، لا من أقل منها، فلا يشمل ما قالوه.

وإن كان الزوج معسراً، والزوجة موسرة ـ لم يجب في ذمته إلا نفقة المعسرين، وهذا هو الموافقُ للآية.

(ولا يقال): إن الآية إنما دلَّت على ما يجب أداؤه، وإن كان الواجب في الذمة أكثر منه؛ لأن هذا خلاف الظاهر، وأيضاً الموسرة التي تزوجت بمعسر لم تتزوج به، لتنزل به مصيبة الدين الذي يعجز عن وفائه، بل تزوجت به، وهي راضيةٌ بما يناسبُ حاله، من النفقةِ، فإيجاب نفقة التوسُّط بحيث يؤدي الزوج ما يستطيعه، ويصير الباقي ديناً في ذمته خلاف المعقول. وهو مخالفٌ أيضاً لحديث هند الذي أرادوا الجمع بينه وبين الآية بهذا القول؛ فإن هنداً أمرت أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها، ولم يوجب لها عليه دَيْنٌ.

واختلف الأئمة فيما يجب للزوجة من النفقة بمعنى الطعام أهو مقدر، أم تابع لكفايتها؟

(فذهب الجمهور): ومنهم أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي في قول، إلى أنه لا يتقدر بقدر معين، وإنما يكون بحسب كفاية الزوجة.

(وذهب الشافعي في المشهور عنه) إلى أنه مقدر يختلف قدره باختلاف حال الزوج، فعلى الموسر مُدَّانِ، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مُدٌّ ونِصفٌ، كل يوم، من غالب قوت محل الزوجة، سواء أكان حَباً كالقمح، والشعير، أم غيره كالأقط واللبن.

هذا إذا لم تأكل عنده «فإن اكلت كفايتها عنده على العادة، ففيه وجهان للشافعية.

. . . .

= أصحهما: سقوط نفقتها بذلك ما لم تكن أمة لم يأذن لها سيدها، أو محجوراً عليها، لم يأذن لها وليها.

(وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي): هو مقدر، لا يختلف قدره، وهو ـ رطلان من الخبز في حق الموسر والمعسر، لكن تختلف صفته وجودته، باختلاف اليسار والإعسار.

هذه ثلاثةٌ مذاهب في تقدير الطعام، وإليك أدلة كل مذهب.

١ استدلَّ الجمهورُ الذاهبون إلى عدم التقدير بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى، أوجب الرزق والكسوة على المولود له وهو الزوج، ولم يقدر في الآية شيئاً معيناً، لا كيلاً ولا وزناً، ولا نوعاً من الطعام، بل أحال ذلك على المعروف، وهو ما تعارفه النَّاسُ. وليس فيما تعارفوه تقدير.

وأما السنة، (فمنها):

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع ـ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

ب ـ وقوله ﷺ لهند: ﴿خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقد سبق الكلامُ في هذين الحديثين.

(ولا شك): أن المعروف، هو ما تعارفه النَّاسُ، لا التقدير.

(ومما يؤيد ذلك): أن النبي ﷺ جعل نفقة المرأة، مثل نفقة الخادم، وسوَّى بينهما في ردهما إلى المعروف؛ فقال في الزوجات ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ وقال في الخادم: لِلْمَمْلُوكِ طعامُهُ وَكُسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ.

(ولا ريب): أن نفقة الخادم غيرُ مقدرة، ولم يقل أحد بتقديرها، فكذلك نفقة الزوجة.

وأما المعقول، فهو: أنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة من الكسب لحقه، فكان وجوبها بطرق الكفاية. كنفقة القاضي، ونحوه.

٣ ـ واستدلَّ أصحابُ الشافعي. القائلون بالتقدير بالأمداد، بدليلين.

أحدهما: يدلُّ على أصل التفات بحسب حال الزوج. وهو قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ وسبق الاستدلالُ به على ذلك في المبحث السَّادسِ.

وثانيهما: يدل على التقدير بالأمداد، وتعيين الجنس بغالب قوت محل الزوجة، وهو قياسُ طعامِ الزوجة على الكفارة، بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارات، لكل مسكين مُدَّانِ؛ مثل كفارة الحلق، ونحوه في النسك، وأقل ما وجب فيها، لكل مسكينٌ في كفارة اليمين ونحوه، فلزم الموسر من الأزواج الأكثر، والمعسر الأقل، والمتوسط ما بينهما.

(ويرد على هذا القياس): أوجه من الاعتراضات:

أ ـ أن هذا قياس في التقديرات، وهو لا يصحُّ؛ إذ التقديرات لا يعقل لها معنى.

(ويجاب): بأن هذا الاعتراض جارٍ على رأي من يمنع القياس في التقديرات، وليس بسديد؛ لأنه قد يعقل معنى كما هنا، ومحل بسط ذلك كتب الأصول.

(لكن) سيأتي البحثُ في المعنى الذي ذكر هنا.

ب ـ إن المقيس عليه وهو طعامُ الكفَّارةِ، يخالفُ المقيس من أوجه. =

. . . .

= الأول: أنه لا يختلفُ باليسار والإعسار.

والثاني: أنه حقٌّ الله تعالى، ولذا لا يسقط بالإسقاط.

والثالث: أنه لا يجوزُ إخراج العوض عنه؛ ولذا لو أخرج القيمة لم تجزئه.

(وقد يجاب) بأن المخالفة من هذه الأوجه لا تقدح؛ فإن العلة المشتركة بينهما، هي: أن كلاً منهما مالٌ يجب بالشرع. ويستقر في الذمة، وهذه العلة، لم تمس بُسوءٍ.

(وفي ذلك نظر) فإن من تأمل، وجد أن هذه الفروق، يمكن أن يؤخذ منها، ما يصلح علة للتقدير في طعام الكفارة بأن يقال العلة في التقدير فيه.

أن طعام أوجبه الشارع عبادة محضة، وحقاً خالصاً له، فأشبه الزكاة، وهي مقدرة. وهذه العلةُ غير مشتركة، فإن نفقة الزوجة حق لآدمي، فأشبه نفقة المملوك، والقريب، وهما على الكفاية.

جـ إن العلة التي ذكرت في القياس منقوضة؛ فإنها موجودة في الكسوة؛ إذ هي: مال يجب بالشَّرْع، ويستقر في الذمة، والذي قررتموه فيها: أنها على الكفاية.

د ـ إن هذا القياسَ معارضٌ بالاستدلال الآتي، وهو: أن التقدير بالحبِّ يؤدي إلى أمر باطل؛ لأن أكثر الناس يطعم أهله الخبز، فإن جعلتم هذا معاوضة، كان رباً ظاهراً، وإن لم تجعلوه معاوضة فالحبُّ ثابتٌ لها في ذمته، فلها أن تطالبه به في حياته، وتأخذه من تركته بعد وفاته، مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز، والشريعة الكاملة، المشتملة على العدل ـ تأبى ذلك، كما يأباه العقلُ والعرفُ.

(ويجاب عن ذلك) بأن مَنْ أكلت عند زوجها معه، أو وحدها على العادة، أو أضافها إنسان لأجله سقطت نفقتها؛ لإطباق السلف والخلف عليه، فلا يلزم شَيْءٌ من هَذَيْنِ المحظوريْن.

(وأنت خبير) بأن للشافعية في هذه الصُّورة وَجْهَيْنِ.

أصحهما هذا، فعلى مقابلة لا يتأتى الجواب.

ثم الوجهان إنما هما في غير الأمة التي لم يأذن لها سيدُها في الأكل، والمحجور عليها التي لم يأذن لها وليها فيه. أما هَاتَانِ، فأكلهما لا يسقط النفقة اتفاقاً بين الشيخين.

فعلى هذا، يبقى الاعتراضُ فيهما، ولعل هذا هو الذي دعا البلقيني إلى الإفتاء بالسقوط فيهما أيضاً، لكن خالفه الرملي، وابن حجر، وأجابا: بأن جريان الناس على هذا غايته أنه كالوقائع الفعلية، وهي تسقط بالاحتمالات.

(وحاصل هذا الجواب): أن جريان النَّاسِ على الاكتفاء بالأكل من غير تفصيلٍ بين حرةٍ وأمة، ومحجورة وغيرها، إنما هو من باب وقائع الأحوال، فعمومها يسقط باحتمال التخصيص بغير هاتين؛ لأن قبضهما غير معتبر، فإذا أقبضهما الزوج بغير إذن، كان متبرعاً، فلا تسقط عنه النفقة.

هـ إن قياس في مقابلة النص؛ وذلك أن نَفَقَةَ الزوجة أوجها الشارع بالمعروف وجعلها على سَبِيلِ الكفايةِ كما تقدم، وكل منهما ينافي التقدير المذكور.

(ويجابُ) بأنه لا تنافي: فإن ما قدرناه من المد وما فوقه، هو المعروفُ المستقر في العقولِ، مع أن المد يكتفي به الزهيد، وينتفع به الرغيب، فما فوقه أولى، فصح فيما أوجبناه أنه كاف بالمعروف.

(وفيه نظر)؛ إذ المعروفُ يختلف جنساً وقدراً، ولا يتقدر إلا بالاجتهاد، وفي كُلِّ زمانٍ ومكانٍ.

(هذا، وقد أيَّد الشافعية قياسهم المذكور) بأمور:

(أحدها): أن الشارع اعتبر جنسَ طعامِ الكفارة بنفقة الأهل؛ فقال في كفارة اليمين: ﴿وَلَكِنْ =

. . . .

= يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدتُّمْ الأَيْمَانَ، فَكَفَّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

وهذا الاعتبار يدلُّ على المشابهة بينهما، فصح قياس ما لم يعلم تقديره، وهو طعامُ الأهل على ما علم تقديره، وهو طعام الكفارة.

(ويرد عليه) منع التقدير، وتعيين الحب في كفَّارة اليمين؛ إذا لم يرد في الكتاب والسنة تعيين فيها، ولا تقدير بِمُدٍّ، ولا رطل، وقد ذهب إلى عدم التقدير فيها: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية.

وعلى تسليم التقدير والتعيين فيها؛ يقال: إنها اختصت به؛ لكونها عبادةً محضةً، وهذا الاختصاص لا ينافي شبهها بالنفقة في الجنس، فمن أطعم زوجة كفايتها من خبز القمح، وأطعم المسكين مُدًّا من حَبِّ القمح؛ يقال: إذ أطعمه مما يطعم أهله.

ثانيها: إن طعام الزوجة تستحقُّه في أيام مرضها، وشبعها، ولو كان بحسب الكفاية ـ يسقط في الأيام المذكورة، فإذا بطل اعتبار الكفاية حسن تقريبها من الكفَّارة.

(ويرد عليه) أنها بحسب الكفاية بالمعروفِ، أي: ما تعارف الناس أنه كافٍ، وإن كانت في الواقع مستغنية، ولذا قررتم في الكسوة أنها بالكفاية، ومع هذا لا تسقط باكتسائها من مالها.

ثالثها: أن الطعام المذكور.. في مقابلة التمتع، وشرف القوامة عليهن، فوجب تقديره كما يقدر كُلُّ ذي مقابلٍ.

(ويرد عليه) أن كون المقابلة تقتضي التقدير غير مسلّم، فنفقة الزوجة في مقابلة الاحتباس كنفقة القاضي والوالي وغيرهما، ولا تقدير في شيء مما يُقَابِلُ الاحتباسَ.

رابعها: أن لو فتح للنِّساء باب الكفاية: لوقع التنازع لا إلى غاية، فتعيَّن التقدير.

(ويرد عليه) أن اللزوم غير مسلم، فإن اجتهاد القضاة يوقف التنازع عند حده، وإلا ما كانت نفقة القريب والمملوك على الكفاية.

٣ ـ ويستدلُّ للقاضي الحنبلي على وجوب رطلين من الخبز بالقياس على كفارة اليمين؛ لأنها عند الحنابلة كذلك، وقد جعلها الشَّارع معتبرة بطعام الأهل. فوجب تساويهما. ويستدلُّ على عدم التفاوت في القدر بأن الموسر والمعسر سواء، فيما تقوم به البنية، ويستدل له على التفاوت في الجودة بآية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾.

(ويرد على القياس) أن حكم المقيس عليه غير مسلم؛ فإن الشارع لم يقدر طعام كفارة اليمين، ولو سلم لم يجب التماثل في القدر، بل يكفي التماثل في الجنس.

ويمكن أن يورد عليه كثير مما أورد على وكيل المذهب السَّابق.

(ومن تأمل): في المذاهب السَّابقة، وأدلتها، ومناقشاتها، لا يسعه إلا أن يجزم بأن نفقة الزوجة ليست مقدرة بقدر مخصوص، ولا معيناً فيها جنس مخصوص، بل هي بحسب كفاية الزوجة بالمعروف، كما هو مقتضى ظواهر الأدلة وهو المحقق للعدالة؛ فإن التقدير بالأمداد، قد يكون فيه إجحاف بامرأة المعسر التي لا يكفيها المدُّ. وإجحاف بالموسر الذي يكفي زوجته أقل من مدَّيْنِ.

ولم يحفظ عن أحد من الصحابة قَطُّ تقدير النفقة لا بمد، ولا برطل، بل المحفوظُ عنهم، والذي اتَّصل به العمل في كل عصر ومصر؛ أنهم كانوا ينفقون على أهليهم الخبز والإدام من غير تقدير.

وصح عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُوه أَهْلِيكُمْ﴾: الخبز، والزيت. =

وعند أبي حنيفة: يعتبرُ فيها حالُ المرأةِ مِنْ كونها زهيدَةً أو رغيبة، ويجبُ تقديرُ كفايتها.

وإن كانتِ المرأةُ مَخْدُومَةً لا يخدم مثلها نَفْسَهَا في عادةِ بَلَدِهَا ـ: فيجبُ على الزَّوْج لها خادمٌ يَخْدِمُهَا، سواءٌ كان الزَّوجُ موسراً أو مُعْسِراً، حُرًّا أو عَبْداً أو مكاتباً؛ كما تجبُ النفقةُ عليهم.

وإنْ لم تَكُنْ مخدومَةً، أو كانَتْ أمَةً ـ: فلا يجبُ على الزوج لَهَا خادمٌ، إلاَّ أن تكون مريضةً؛ فعلى الزوج يقيم لها مَن يمرِّضها.

فإذا أرادَتْ غَيْرُ المخدومَةِ أَنْ تَتَّخِذَ لنفسها خادماً، وتنفق عليها مِنْ مال نفسها ـ: ليس لها ذَلِكَ إلا بإذنِ الزَّوْجِ، لأنَّ الدار له؛ فلَيْسَ لها أن تدخل داره أحداً بغَيْر إذْنِهِ.

وإذا أوجَبْنَا الْخَادِمَ على الزَّوْجِ ـ: فلا يجبُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ الكفايَةَ تَقَعُ به، إلا أَنْ تمرض؛ فلم تَقَعِ الْكِفَايَةُ بواحدٍ فيضمُّ إليه آخر، ولا يجبُ تمليكه، بل إنْ شاءَ نصب جاريةً له تخدمها، وإن شاء اَستأجر حُرَّة أو أمَةً تخدمها، ولا يجوزُ أن يكونَ الخادمُ إلاَّ امرأةً، أو ذا رحمٍ مَحْرَمٍ.

وهل يجوزُ أَنْ يكون من اليهودِ أَوِ النصارىٰ؟ فيه وجهان:

= وعن عمر بن الخطاب: الخبز والسمن، والخبز والتمر.

ومثل هذا مرويٌّ عن علي، وابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وأنس بن مالك رضوان الله عليهم.

ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم.

والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديد، ولا تقدير، ولا تقييد، فوجب ردُّه إلى العُرف، لو لم يرده النبي ﷺ فكيف وهو الذي ردَّ ذلك إلى العُرف، وأرشد أمته إليه؟.

ومن المعلوم أن أهل العرف، إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز، والإدام دون الحب.

والنبي ﷺ وأصحابه، إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك، دون تمليك الحب وتقديره.

وإلى هذا ذهب جمهورُ الأئمة، ومنهم الشافعي في قول، واختاره أصحابُ الحديث من الشَّافعية كابن خزيمة، وابن المنذر، واختاره من الشافعية أيضاً أبو الفضل بن عبدان. وقال الروياني في «الحلية»: هو القياسُ؛ وقال الزركشي: هو القويُّ في الدليل؛ وقال النووي في «شرح مسلم» ـ عند شرح حديث هند ـ: «هذا الحديث يردُّ على أصحابنا»: وقال الأذرعي: «لا أعرف لإمامنا سلفاً في التقدير، ولولا الأدب لقلت: إنها بالمعروف تأسِّيا واتباعاً». وقال الحافظ في «الفتح»: الراجحُ من حيث الدليل، أن الواجبَ الكفايةُ» اهـ.

وَلي بهؤلاء أسوة، وقد رجَّح الشافعية مذهبَ الشَّافعي القديم في مسائل كثيرة؛ فلتكن هذه منها.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الهداية ٣٢٢٣، والبدائع ٤/ ٢٤، والمبسوط ٥/ ١٨٢، وابن عابدين ٢/ ٦٦٣، والشرح الكبير ٢/ ٥٧٦، والخرشي ٤/ ١٨٤، والمغني ٩/ ٢٣٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٩٧.

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّهُمْ يصلحُونَ لِلْخدْمة.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّ النفس تَعَافُ منهم، ولو حَمَلَتْ مع نفسها خادماً يخدمها، حُرَّة أو أمةً ـ: ليس للزَّوْج إبدالُهَا إلاَّ برضَاهَا؛ لأنَّها أَلِفَتْهَا، ويشقُّ عليها مفارَقَتُهَا، إلاَّ أن يظهر مِنْهَا خيانَةٌ ـ فَلِلزَّوْج إخراجُهَا وإبدالُهَا بِغَيْرِها.

وإذا حملت مع نفسها خَادِمَةً ـ: يجبُ على الزوج نفقتُهَا وكِسْوَتُهَا، ولا تجبُ نَفَقَةُ الخادِمِ إلاَّ ههنا؛ لأنه إن أَمَرَ جَارِيَتَهُ بخدمتها ـ: فعليه نفقتُهَا بسَبَبِ الْمِلْكِ.

وإن اسْتَأْجَرَ امرأةً تخدمها ـ: فلا نفقَةَ لها، إنَّمَا لها الأجرة.

ولو حملت مع نَفْسها أكثر من خادم ـ: فللزوج ألاَّ يرضى بالزيادَةِ على الواحدِ.

ولو اسْتَأْجَرَتِ امرأةً تخدمها ـ: فلها طلب الأَجْرَةِ من الزوج، فإن كانت ملكاً لَهَا ـ: فلا.

ولو قالت: أنا أخدمُ نَفْسِي؛ فأعطني الأجرة ـ: له ألاَّ يرضَىٰ؛ لأنَّها تصيرُ مبتذلةً، بخلاف ما لو طلَّقها في دارها، فلَهَا أن تطلُبُ أُجْرَةَ السُّكْنَىٰ، ولو قال الزَّوْج: أخدمكِ بنفسي، لها ألاَّ ترضَىٰ؛ لأنها تحتشِمُ منه، [وتعني بهذه الخدمَةِ: ما يئول لخاصَّتها][1]؛ نحو حَمْلِ الْمَاءِ إلى المُسْتَحَمِّ، وصَبِّ الماءِ عَلَىٰ يَدِهَا، وغَسْل خرق الحَيْضِ ونحوِهَا، فأمَّا ما كان مِنْ مهن البيت مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ والغزلِ: فليس شَيْءٌ منها على المرأة، ولا على خادمها، سواءٌ كانت مخدومةً أو لم تكُنْ، إلاَّ أن تَتَبَرَّعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، بل إصلاحُ ذلك على الزَّوْجِ، وإنْ شاء فعل بنفسه، وإنْ شاء فعل بغيره.

فَصْلٌ فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ...﴾ الآية [الطلاق: ٧].

تقديرُ نفقة المَرْأَةِ تختلفُ باختلافِ حال الزَّوْج: فإنْ كان الزوج موسراً ـ: يجبُ عليه كُلَّ يوم مُدَّانِ، وإن كان متوسِّطاً ـ: فَمُدٌّ ونصفٌ، وإن كان مُعْسِراً ـ: فَمُدٌّ، سواءٌ كانت الزوجةُ حُرَّةً أو أمة، صغيرةً أو كبيرةً، مسلمةً أو ذميَّةً؛ وذلك لأنَّ الله تعالى أوجَبَ النفقة علَىٰ قدر حاله، ولم يبيِّن المقدار، فَقِسْنَاهُ علَىٰ ما قدَّره الشرع من الكفَّارات، وأكثر ما أوجبه الله تعالَىٰ لكلِّ مِسْكين مدان في فديةِ الأذَىٰ، وأقلُّ ما أوجبه مُدٌّ في كَفَّارة الجماعِ [في رمضان. فاعتبرناه بها، وأوجبنا على المتوسِّط ما بينهما.

والمَرْجِعُ في اليسار والإعْسَارِ إلى العُرْف][2].

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وذكر شيخي ـ رحمه الله ـ مَرَّة: أنَّ المُوسِرَ مَنْ يزيدُ دَخْلُهُ على خرجه، والمتوسِّط من يَفِي دَخْلُهُ بخرجه ولا يزيد، والمُعْسِرُ من لا يفي دَخْلُهُ بخرجه.

ونفقة خادم الزوجة ـ أيضاً ـ مقدَّرةٌ؛ فيجبُ على الموسر مُدٌّ وثلث، وعلى المتوسِّط والمعسر مُدٌّ ولا ينقص عن مُدٍّ؛ لأنَّ النفس لا تقومُ بدونه.

وإن كان الزَّوْجُ عبداً أو مكاتباً ـ: فيجب علَيْهِ نفقةُ المُعْسِرِينَ، وإن كثر حَالُ المُكَاتَبِ لأن ملكه غيرُ تَامٍّ، ومَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفه عَبْد ـ: يجبُ عليه نفقة المُعْسِرِينَ، وإن كَثُر ماله بِنِصْفِهِ الحُرِّ؛ لأنَّهُ غَيْرُ كاملِ الحالِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو اختيار المزني، رحمة الله عليه ـ: عليه نِصْفُ نفقةِ الموسِرين، ونِصْفُ نفقة المعسرين، وهو مُدٌّ ونصفٌ؛ كما يجبُ عليه بقَدْر الحريَّة مِنْ صدقة الْفِطْرِ، وتجبُ نفقةُ المَرْأَةِ والخادمِ مِنْ غالب قوت البلدِ حنطةً أو شعيراً أو ذُرَةً أو تمرةً كانت أو غيرها.

وإنْ كانوا أهلَ باديةٍ يقتاتُونَ الأَقِطَ ـ: فعليه ذلك، ولا يختلفُ القَدْرُ بٱختلافِ البلدانِ. إنَّما يختلفُ الجنْسُ، وإن كان قوتهم من الحبوبِ ـ: يجبُ أن يعطى الحَبّ، ويعطى مؤنة الطَّحْنِ والخُبْز والإصلاح، فلو أعطى دقيقاً أو سَوِيقاً أو خبْزاً ـ: لا يلزمُهَا قبولها: فإنْ رضيت وقبلت ـ: يجوز.

ولو أعطاها دراهمَ أو دنانيرَ أو متاعاً بَدَلَ النفقةِ ـ: لا يلزمُهَا قبولُهَا، فلو رضيت، [وقبلَتْ ـ: يجوز، ولو أعطاها طعاماً في الذمَّة][1] هل يجوز أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ بَيْعُ الطعامِ فِي الذمَّةِ؛ كبيع طَعَامِ الكَفَّارةِ، وبَيْع المُسَلَّمِ فيه قبل القَبْض.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يجوزُ؛ لأنَّهُ طعامٌ مستقرٌّ في الذمَّة للآدميِّ؛ فيجوزُ ٱلاعتياضُ عنه؛ كالقَرْض.

ويجبُ لها ولخادمها الإدامُ مِنْ غالب إدَامِ البَلَدِ مِنْ زَيْتٍ أو شَيْرَجٍ، أو سَمْنٍ، أو خَلٍّ، وهو غير مقدَّر، بل ذلك إلى ٱجتهادِ الحاكم، فيوجبُ على الموسِرِ أكْثَر مما يوجب على المعسر، وعلى المتوسط بَيْنَهُمَا.

ويوجب شيئاً من اللَّحْمِ في بَعْضِ الأيَّامِ، ففي وقت الرُّخْصِ على الموسِرِ كُلَّ يوم رِطْلٌ، وعلى المتوسط في كلِّ يومين أو ثلاثةٍ وعلى المُعْسِرِ في كل جمعة.

---

(١) سقط من أ.

وفي وقت الغلاءِ في أيَّامِ عسرة على ما يراه الحاكم.

ويفاوت بَيْنَ المخدومة والخادمِ في الإدامِ، ويجب للمرأةِ ما تَتَنَظَّفُ وتتزيَّنُ به من المُشْطِ والدُّهْن والسِّدْر والطيب[1] والغَسُولِ؛ علَىٰ ما هو عادة البلد، ولا يجب للخادم؛ لأنَّهُ لا يُسْتَمْتَعُ به، والخضاب لا يجبُ إلاَّ أنْ يريد الزوج.

وأمَّا الطِّيبُ: فإن كان يرادُ لِقَطْعِ السُّهُوكَةِ ـ: يجبُ؛ لأنَّه للتنظف، وإنْ كان للتلذُّذ والاستمتاع ـ: فهو حَقٌّ للزوج؛ فلا يلزمه إلا أن يشاء.

ويلزمُهُ أجرة الحَمَّام، إن كان عادَتُهَا دُخُولَ الحَمَّام؛ لأنه يراد للتنظف، ويجبُ عليه كُسْوَتها من غالِب مَا يَلْبَسُ أَهْلُ بلده لجميع بَدَنِها؛ لأنه يستمتعُ بجميعِ بدنها؛ بخلافِ الكُسْوَةِ في الكَفَّارة: لا يجبُ لكلِّ مسكين إلا ثوبٌ واحدٌ، ولا تضاعف الكُسْوة بيسارِ الزَّوْجِ في المِقْدَارِ، بل يزادُ في الجَوْدَةِ؛ فيجبُ على الموسِرِ أجودُهما يجبُ على المُعْسِر، وعلى المتوسِّط بينهما؛ فلامْرأةِ الموسِر من مرتفع ما يلبس من البلد: مِنَ القُطْنِ، والكَتَّان، والخَزِّ، والإِبْرَيْسَم، ولامْرَأةِ المُعْسِرِ من غليظِ القُطْن والكَتَّان، ولامرأةِ المتوسِّط بينهما.

وأقلُّ ما يجب لها قميصٌ وسراويلُ وخِمَارٌ ومُكَعَّب، ولا يجبُ لها الخُفُّ.

وفي الشِّتاء جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ، ويجبُ للقعود عليه والنَّوْم قطيفةٌ ووِسَادَةٌ، وفي الشِّتاءَ لِحَافٌ.

وللبسط حُصُرٌ في الصَّيْف أو زِلِّيَّة ولبد في الشتاءِ لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأةِ المُعْسِر من غير المرتَفِعِ، ولامرأة المتوسِّط بينهما.

ويجبُ لخادمها ـ أيضاً ـ الكُسْوة: قميصٌ ومقنعة، وفي الشِّتاء كساءٌ أو فَرْوَةٌ أو وِسَادة.

وهلْ يجبُ للخادِمِ السراويلُ؟ ففيه وجهان:

أصحُّهما: يجبُ؛ ويجبُ له خُفٌّ، بخلافِ المخدومَةِ لا خُفَّ لها؛ لأنَّ الخادم يحتاج إلى الخُرُوجِ والتقلُّب في الحوائج.

ويجبُ للمرأةِ الأُشْنَانُ والصَّابُون والغلي لِغَسْلِ الثياب، ولا يجبُ ذلك للخادِمِ إلا أن تتوسَّخَ بحَيْثُ يعاف منها العَفَن؛ فيجب لها أُشْنَانٌ لإزالة الوَسَخ.

ويجبُ عليه تسليمُ نَفَقَةِ كلِّ يوم عند طلوعِ فَجْرِ ذلك اليوم؛ وكَذَلِكَ: نفقةُ الخادِمِ، والاعتبارُ في يسارِهِ وإعسارِهِ بحَالَةِ طلوعِ الفَجْر، فإِنْ كان في تِلْكَ الحالة موسراً ـ: فعليه لذلك اليَوْمِ نفقةُ المُوسرينَ، وإنْ أعْسَرَ في خلالِ النَّهار: فإنْ كانَ مُعْسِراً ـ: فليس عليه إلا نفقة المعسرين، وإن أيسر بعده.

---

(١) في د: الطين.

ولو دفع نفقتها ونفقة خادِمِهَا وَقْتَ طلوعِ الفَجْرِ، ثم مات، أو طَلَّقها من خلال النَّهَارِ ـ: لا يستردُّ، وإن لم يَكُنْ دفع ـ: يجبُ لذلك اليومِ.

وكذلك: لو لم ينفقْ عليها أياماً، وهي في طاعته ـ: فالنفقةُ والإدامُ ونفقةُ الخادمِ كلُّها تكُونُ دَيْناً عليه، [وإن كان موسِراً ـ: تكون نفقَةُ المُوسِرِينَ دَيْناً عليه][1]؛ سواءٌ قَضَىٰ به القاضِي أو لَمْ يَقْضِ.

وعند أبي حنيفة: لا يصيرُ دَيْناً عليه، إلا أن يكون قد قَضَىٰ به قاضٍ، ولَيْسَ كنفقةِ القَرِيبِ حيثُ لا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة؛ لأنَّ نفقة القَرِيبِ ـ: تجبُ بطريق المواساةِ؛ إبقاءً للبهجة في الوَقْتِ، فإذا مَضَى الزمَانُ ـ: لا تجب لما مَضَىٰ، ونفقةُ الزوجة وُجُوبها بطريقِ المُعَاوضة كالمَهْرِ؛ ولذلك: قَدَّمنا نفقة الزَّوْجَةِ على نفقةِ القَرِيبِ، وأَوْجَبْنَا في حَالِ إعْسَار الزَّوْجِ وفي حال يَسَار المرأة، ونفقة القريب لا تَجِبُ على المُعْسِر العاجز، ولا للموسر الواجد.

ولو سلفها نفقة أيامٍ، فبانت قبل انقضائها ـ: فلَهُ أن يرجع في نفقة مَا بَعْدَ اليوم الذي بانَتْ فيه، ولو مضَتْ مدَّة لم ينفقْ عليها، فادَّعَتِ المرأةُ أنه كان مُوسِراً؛ فعليه نفقة المُوسِرِ، وقَالَ الزَّوْجُ: بل كُنْتُ معسراً؛ فلا يلزمُني إلا نفقةُ المُعْسِرين ـ نظر: إنْ عُرِفَ له مالٌ قبل ذلك ـ: فالقَوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤه، وإن لم يُعْرَفْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المال، والتمليكُ واجبٌ في النفقة؛ وكذلك: في كل ما لا يبقَىٰ بعد الانتفاعِ به؛ مِثْلُ: الإدامِ، وآلة التنظف، ونفقة الخادم.

وبعد ما أخذت المرأةُ نفقتَهَا ـ: فلها أن تتصرَّف فيها بما تشاء من بيعٍ أو هبةٍ وأن تبذلها، وإن هلكَتْ في يدِهَا ـ: فلا يجبُ على الزَّوْج إبدالُهَا، فإن قترت علَىٰ نفسها بحيث يضرُّ ببدنها ـ: للزَّوْج مَنْعُها عَنْ ذلك؛ لأنَّ متعته تنتقصُ بنُقْصَانِ بدنها.

ويجبُ أن يدفع الكُسْوَة إلَيْهَا من كُلِّ ستة أشهر؛ لأنَّ الغالب أنَّها تَبْلَىٰ في هذه المدَّة، أمَّا ما يبقَىٰ سنةً فأكثر؛ كالمُشْط، والفرش، وجُبَّة الخَزِّ، والإبْرَيْسَمِ ـ: فلا يجبُ تجديدُهَا من كلِّ فَصْلٍ.

وهل يجبُ تمليكُ الكُسْوة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجبُ كالنفقة [والإدَام][2].

والثَّاني: لا يجبُ؛ كالمسكن [والخادم][3].

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وكذلك الوجهانِ فيما ينتفعُ به مَعَ بقاءِ عينه؛ كالمُشْط.

وفائدتُهُ تتبيَّن في مسائل، مِنْهَا: أَنَّا إذا قُلْنَا: يجبُ تمليكه ـ: يصيرُ دَيْناً في الذمَّة.

وإذا ٱستأجر أو ٱستعار ثوباً، فألبسها ـ: لها ألاَّ ترضَىٰ.

وإذا أخذت في أوَّل الفصل، ثم طلَّقها الزَّوْج، أو مات ـ: لم يَكُنْ له أن يستردَّ، ولها بيعه وَهِبَتُهُ.

وإنْ تَلِفَ أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْلِ ـ: لا يجبُ على الزَّوْج الإبدال.

ولو مَضَى الفَصْل، والكُسْوةُ باقيةٌ عندها لم تَلْبَسْهَا ـ: يجبُ على الزَّوْج الكسوةُ للفَصْل الثاني.

وإنْ قلنا: لا يجبُ التمليكُ ـ: فلا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وإذا ٱستأْجَرَ كُسْوة أو ٱستَعَارَ فأَلْبَسَهَا ـ: يجوز.

وإذا أخذَتْ في أوَّل الفَصْل، ثم طلَّقها، وماتَتْ ـ: له أن يستردَّ، ولا يجوزُ لها بيعُهُ ولا هبتُهُ.

فإن تلف أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْل ـ: يجب على الزَّوْجِ الإبدالُ، ويجبُ علَيْهَا ضمانُ ما أتلفَتْهُ دون ما تَلِفَ.

ولو مضى الفصلُ، وهي باقيةٌ عندها ـ: لا يجب عليه الكُسْوَة للفَصْلِ الثاني، حتَّىٰ يبلَى الأَول.

وهَلْ لها ٱلاستبدالُ عن الكُسْوة؟ إنْ قلنا: يَجِبُ تمليكها ـ: فكالنفقة؛ وإلاَّ فلا يجوز.

ولا يجبُ على الزَّوْج أن يضحِّي عَنْ زوجته، ولا يجبُ عليه أجرة **الحجام والفصاد والْختان**، ولا أجرة الطبيب، ولا ثمن الدَّوَاءِ، إن مَرِضَتْ؛ لأنها من مؤنات تسليم البدن؛ كما أَنَّ عمارة الدَّار المُكْرَاة تكونُ على المُكْرِي دُونَ المكْتَرِي، وليس كالدُّهْنِ والمُشْط؛ لأنَّهُ آلة التَّنْظِيفِ، فتنظيفُ الدَّارِ وكنسها يَكُونُ على المُكْتَرِي، وإذا مَرضَتْ لا تسقط نفقتها وإدامها، فَتَصْرِف المَرْأَةُ ذلك إلى ثَمَنِ الدواءِ وأُجْرَةِ الطَّبِيبِ، وهل يجبُ عليه ثَمَنُ ماء ٱلاغتسال؟ ينظرُ: إن كانَتْ تغتسلُ مِنْ جماعٍ، أو نفاسٍ ـ: يجبُ على أصحِّ الوجهين.

وإن كانَتْ تغتسلُ من ٱحتلامٍ ـ: فلا يجب، وإن كان مِنْ حيضٍ ـ: فوجهان:

الأَصحُّ: لا يجَبُ.

وإنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ أو خادمها، هَلْ يجبُ علَيْه كفنُهَا ومؤنةُ تجهيزها ودَفْنها؟ ففيه وجهان:

أصحهما: يجبُ؛ كما تجب نفقتها وكسوتها في حياتها.

والثاني: لاَ يَجِبُ؟ لأَنَّهُ يستمتعُ بها في الحياةِ، وقد ٱنقطَعَ ذلك بالمَوْت، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ الحَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيها النَّفَقَةُ

ونفقَةُ الزوجةِ تجبُ بالعَقْدِ أَمْ بالتمكين؟ فيه قولان[1]:

---

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا، أتستحق من حين العقد، أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد.. وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر، والناشزة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشَّافِعِيُّ في الجديد: والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج.. وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية، إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، واختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ ـ من ذهب إلى أنه تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ: في خطبة حجة الوداع: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى. . . . . ووجه الدلالة: أن الضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل.. وهن الزوجات، بقرينة قوله ﷺ: «فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ الله، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله» وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس؛ إذ لا معهود فتفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق، والكسوة، قبل التمكين، والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة.. ويؤيد هذا، قوله: ﴿أَخَذْتُمُوهُنَّ﴾؛ فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن. أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيدا بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام، أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول، والتمكين، وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم متصور في المعاشرات وغيرهن، إذ ربما تعدَّى الزوج على زوجته في بيت أهلها، والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل؛ لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها، والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً =

. . . .

= في العادات؛ لأن الرزق والكسوة، كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشملان الرزق، والكسوة قبل التمكين، وبعده، فيكون التقيـيد بالمعروف مقصوداً به المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فيها وجوداً وعدماً.

ب ـ القياس على القاضي والوالي ونحوهما ممن تقدم ذكره في أدلة وجوب النفقة، وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مودياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع، أو دواعية، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها ولم تزف كالقاضي حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتولية، وهو الحكم بين الناس فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبسن بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمغني، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا): إن الزوجة بعد العقد، وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأدية إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم.

(وقد يجاب): بأن عقد الزوجية يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يـدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء، إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

(وإيضاحه): أن الممكنة إذا مرضت تجب لها النفقة، ولس وجوبها للتمكين، إذ لا تمكين مع المرض، فوجب أن يكون لمعنى آخر، وهو الاحتباس المؤدي إلى المقصود أصالة مع عدم قيام مانع اختياري من قبل الزوجة، كالنشوز، وهذا المعنى متحقق في الزوجة قبل التمكين بالعرض ونحوه، حيث لم يحصل منها امتناع.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن قياس مع الفارق، فإنَّ المريضة التي سبق لها تمكين، تعتبر ممكنة حكماً، بخلاف المعقود عليها التي لم يسبق لها تمكين، فسكوتها لا يعتبر تمكيناً، وهذا عمل بالأصل في الحالين.

(وقد يجاب): بما مرَّ من أن العقد يتضمن الرضا، فالساكتة بعد العقد، راضية بالدخول، ما لم يظهر منها إباء، فهي ممكنة حكماً، فلا فرق بينها، وبين المريضة.

٣ ـ ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين التمكين بالعرض على الزوج، أو بنحوه، كالدخول عند عدم عرض سابق، فمستندهم ما يأتي: ـ

أ ـ ما ذكره الخطيب الشربيني، الشافعي في شرحي «الغاية» و«المنهاج»: من أنه ﷺ، «تزوج عائشة =

. . . .

= ـ رضي الله عنها ـ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أن أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنُقِل» اهـ. وذكر نحوه ابن قدامة الحنبلي في المغني.

(وحاصله) استدلال مبني على ترك النبي ﷺ الإنفاق على عائشة، قبل الدخول، وتركه يدل على عدم الوجوب فهو من قبيل الاستدلال بالسنة النبوية المطهرة.

(وتقديره على طريقة التلازم): لو وجب الإنفاق على الزوجة قبل التمكين، لأنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول بها الملكة لم ينفق. . . . . أما الملازمة فبيانها: أنه لو كان الإنفاق على زوجة غير عائشة واجباً قبل التمكين بالعرض على الزوج، أو بالدخول عند عدم عرض سابق، لكان الإنفاق على عائشة قبل الدخول واجباً إذ لا فرق، ولو كان واجباً لفعله النبي ﷺ: إذ لا يترك ما وجب. . . . . وأما الاستثنائية، فدليلها، تلازم نظر هكذا. . . . . لو أنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول لنقل إلينا، لكنه لم ينقل. . . . . أما لزوم النقل؛ فلأن زواج السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد نقل إلينا مع ما تعلق به من خطبة ومهر وزفاف، وغير ذلك، وقد عاشت بعد وفاته ﷺ زماناً طويلاً، واعتنى الصحابة، والتابعون بنقل أحوال الرسول ﷺ عنها، وعن غيرها، فمن المستبعد أن يكون النبي ﷺ، ساق إليها نفقة قبل الدخول بها، ثم لا تذكر ذلك، هي أو غيرها، ممن اطلع عليه، وإذاً يغلب على الظن إنه لم ينفق. . . . وأما كون هذا لم ينقل، فمما يدل على صحته أنه لو نقل، لاطلع عليه مالك، أو الشافعي، أو أحمد أو أحد الحفاظ من أتباعهم، فأخذوا أو تأولوه، أو اطلع عليه أبو حنيفة أو أحد الحفاظ من أتباعه، أو ابن حزم الظاهري فاستدلوا به وهذه كتب الفقه، والحديث، والسير بين أيدينا، ليس فيها شيء من ذلك.

(ويرد عليه): أن الاستدلال المذكور، لا يدل على المدعي فإن المدعي وجوب النفقة من حين التمكين، وما دل عليه هذا الاستدلال إنما هو عدم وجوب النفقة قبل التمكين.

(ويجاب): بأن المدعي وجوب النفقة بعد التمكين، وعدم وجوبها قبله، ثم التمكين إما بالدخول، وإما بعرض سابق، فالمدعي مركب من أربعة أجزاء ـ وجوب النفقة بعد التمكين بالدخول، وعدم وجوبها قبله، ووجوب النفقة بعد التمكين بالعرض، وعدم وجوبها قبله ـ والاستدلال دل على الجزأين الثاني والرابع.

(فإن قلت): إن النبي ﷺ، لم ينفق على عائشة قبل الدخول، وهذا يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، سواء أحصل عرضٌ أم لا، ولا شك أن عدم وجوب بين العرض والدخول، يخالف مذهب المستدلين.

(فالجواب): أنه لم يحصل من ولي السيدة عائشة عرض، ولو حصل لنقل، فعدم الإنفاق عليها قبل الدخول، إنما يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، إن لم يحصل عرض، وعلى عدم وجوب الإنفاق قبل العرض إن حصل.

ويبقى النظر في الحالة التي بين العرض والدخول، أتلحق بالسابقة أم باللاحقة؟ . . . . الظاهر الثاني؛ فإن الاستمتاع بالفعل لا دخل له في النفقة، وإلا لما وجبت في الأيام التي لا يباشرها فيها باختياره، فالموجب للنفقة بعد الدخول، إنما هو التمكين، ولا شك أن من عرضت نفسها على الزوج، فقصر هو في أخذها، فقد مكنته وترك الدخول باختياره، فتجب لها النفقة قياساً على من دخل بها.

(فتلخص) أن الاستدلال المذكور، دل على عدم وجوب النفقة قبل التمكين بقسميه ـ العرض والدخول ـ والقياس منع شمول الاستدلال للحالة التي بين العرض والدخول، والحديث بعد تخصيصه دَلَّ =

. . . .

= على وجوبها من حين التمكين، وبهذا تم الاحتجاج على الدعوى بحذافيرها.

(ويمكن أن يقول أهل المذهب الأول، ما عدا ابن حزم): إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء، لا نفقة لها، وقد اختلفوا في حدِّ الصغر، أهو أقل من سبع؟ أم أقل من تسع؟ أم يختلف باختلاف البيئة.. وهذا هو الظاهر. ولا شك أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، يحتمل كونها قبل الدخول، لا تطيق الوطء، وهذا احتمال قويٌّ، يسقط الاستدلال، فلا يصلح لتخصيص الحديث.

لتخصيص الحديث.

وأما ابن حزم، فالصغيرة عنده يجب لها النفقة، فلا يمكنه أن يورد هذا الإيراد...... ولعله يقول: يجوز أن النبي ـ ﷺ ـ أنفق، ولم ينقل اكتفاء بالحديث الدال على العموم.

ب ـ إن النفقة في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وُجد استحقت، وإذا فقد لم تستحق. كذا قال ابن قدامة.

وقريب منه، قول الخطيب: «إن الممكنة سلمت ما ملك الزوج عليها، فتستحق ما يقابله من الأجرة لها» اهـ.

وحاصله: استدلال على وجوب النفقة عند وجود التمكين، وعدم وجوبها عند فقده، وهو من قبيل الاقتراني، ويمكن نظمه هكذا «النفقة عوض عن التمكين، وكل ما كان كذلك، يستحق عند وجوده، ولا يستحق عند فقده»...... أما الكبرى فظاهرة ونظيرها، أجرة الدار وغيرها، تستحق بتمكين صاحبها منها لا قبله، وأما الصغرى، فدليلها: أن إذا منعها النفقة كان لها منعة التمكين كذا يؤخذ من مغنى الحنابلة.

(ويرد عليه):أن منع التمكين يتضمن منع الاحتباس المؤدي إلى المقصود فما المانع من أن يكون المعوَّض عنه، هو الاحتباس المذكور؟

ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين الزفاف فله أن يحتج على وجوبها بعد الزفاف بالاجماع،وعلى عدم وجوبها قبل الزفاف، بعدم سوق النفقة إلى عائشة رضي الله عنها.

(ويرد عليه من القائلين بوجوبها من حين التمكين): أن قصة عائشة رضي الله عنها، لم ينقل فيها أن حصل عرض قبل الزفاف فعدم الإنفاق عليها لا يدل على عدم وجوب الإنفاق إلا لمن لم يحصل منها، أو من وليها عرض، أما التي حصل منها، أو من وليها عرض، فحالها بعد العرض، وقبل الزفاف، كحالها بعد الزفاف على ما مرَّ.

(ويرد عليه من قِبَل القائلين بوجوبها من حين العقد): أن عائشة كانت صغيرة؛ ويحتمل أن عدم الإنفاق عليها؛ لأنها لا تطيق الوطء.

هذه صفوةُ القول في هذا البحث، ومن تأمل في المذاهب المذكورة وأدلتها ومناقشاتها ـ لا يَسَعُهُ إلا أن يختار القول بأن يجب للزوجة النفقة من حين العقد، فلا يتوقت وجوبها على عرض ولا زفاف وقد شدد ابن حزم النكير على اشتراط ذلك؛ حيث قال: (وقال قوم لا نفقة للمرأة إلا حيث تدعى[٣] للبناء بها، وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا أرى له وجه) اهـ.

وقبل أن أعبر هذا الموضوع، يجدر بي أن أعرض لبيان ثمرةٍ من ثمرات الخلاف فيه، وهي: أن الزوجة إذا لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هيٍ، ولم تعرض نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة؛ فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعلُ مبدأ الاستحقاق العقد، دون من يجعله التمكين أو = الزفاف.

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: [تجبُ بالتمكين][(١)]؛ فتجبُ نفقةُ كُلِّ يومٍ عند طلوع فجره؛ لأنَّ العقد قَدْ وجب به المَهْر؛ فلا يجب به عِوَضٌ آخر.

والثَّاني: وهو قوله القديم ـ: يجبُ بالعقد ويستقرُّ بالتمكين على مَرِّ الزَّمَان؛ كالأجرة من الإجارة، غير أن التسليم جملةً في الإجارة يجب حالة العَقْد، وههنا: يجبُ علَىٰ مَرِّ الأيَّام؛ لأنَّ نهاية المدَّة من الإجارة معلومٌ، وفي النكاحِ نهايةُ العُمْرِ غيرُ معلومة.

والحرة العاقلةُ البالغةُ إذا سَلَّمَتْ نفسها إلى الزوج أو طالَبَتْهُ بالصَّدَاقِ لتسليم نفسها ـ: يجبُ عليه نفقتها مِنْ ذلك الوقت.

ولو بعثت إليه رسولاً بأني مُسَلِّمَةٌ نفسي إلَيْكَ ـ: تلزمه نفقتها من وقتِ بلوغِ الخبر إليه.

وإنْ كان الزوجُ غائباً ـ: فَمِنْ حين يَصِلُ الخبر إليه، ومُضِيِّ زمان إمكان القُدُوم عليها، ولا نفقة لها قَبْلَ بَعْثِ الرسول وعَرْضِ نفسها، وإنْ مَضَتْ سنُونَ، وإن كانَتِ المرأةُ مالكةً لأَمْرِهَا ـ: فالعرض يكونُ مِنْ قبلها، وإنْ كانَتْ مراهقةً أو مجنونةً ـ: فمن قبل وليِّها.

والتمكينُ التامُّ شَرْطٌ لوجوب النفقة، فلو قالت: أُمَكِّنُكَ في بيتي، أو في بَيْتِ كذا دون غيره ـ: فلا نفقة لها؛ لأنَّ التمكين التام لم يُوجَدْ.

ولو اختلف؛ فقالت المرأةُ: سَلَّمْتُ نفسي إليك منذ كذا، وأنكر ـ: فالقَوْلُ قول مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحُهما: وهو المذهبُ ـ: القول قولُ الزوج مَعَ يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم التسليم وهذا علَىٰ قولنا: إنَّ النفقة تجبُ بالتمكين.

وقال في «الإمْلاَءِ»: القولُ قَوْلُهَا مع يمينها؛ وهٰذَا عَلَىٰ قولنا: إنَّها تجبُ بالعَقْدِ، فالأَصْل بقاءُ ما وجب بالعقد، وهو يدعي السقوط.

ولو اتفقا عَلَىٰ تسليمِ النَّفْسِ، واختلفا، فقال الزوج: أَدَّيْتُ النفقةَ، وأنكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينَها؛ سواءٌ إن كان الزوج][(٢)] حاضراً أو غائباً.

= وإذا عرضت نفسها على الزوج، فأخر الزفاف مدة، فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعل مبدأ الاستحقاق التمكين، أو العقد، دون من يجعل مبدأه الزفاف.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر شرح المنهاج والشرح الكبير ٤/ ٥٧٥، والمغني ٩/ ٢٩١، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٥.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وقال مالكٌ: إن كان حاضراً ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الغالب أنَّها لا تمكِّنُ إلا بعد أَخْذِ النفقة.

ولو منَعَتْ نَفْسَهَا من الزَّوْجِ بطلب الصداقِ ـ نظر: إن كان بعد الدخولِ ـ: فلا نفقَةَ لها ـ وكذلك: إنْ كان قبل الدخولِ، أو كان الصَّداقُ مؤجَّلاً؛ لأنَّ منع النفس لأَجْلِ الصداقِ غَيْرُ ثابتٍ لها بعد التمكينِ؛ وكذا: إذا كان الصداقُ مؤجَّلاً، وحَلَّ الأَجَلُ؛ لأن العقد لم يثبت[1].

وإن كان الصداقُ حَالاً ـ: فلها منع نفسها عنه؛ لِقَبْضِ الصداقِ قبل التمكين، ولا تسقُطُ به نفقتها.

ولو سلمت المراهقة نفسها إلى الزَّوْجِ بغير إذْنِ الوليِّ، أو المرأةُ البالغةُ سلَّمَتْ نفسها إلى الزوج المراهقِ دُونَ إذن وليِّه ـ: صَحَّ التسليمُ، ولها النفقة؛ بخلافِ تسليمِ المبيعِ إلى المراهِقِ: لا يصحُّ؛ لأن المقصُودَ مِنْ تسليم المَبِيعِ إثباتُ اليَدِ للمُشْتَرِي، واليَدُ في مالِ المراهق للوليِّ.

وإن كانَتِ المرأةُ صغيرةً ولا تحتمل الْجِمَاعَ، فسلَّمَتْ إلى الزوج أو عرضَتْ عليه ـ: فهَلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه قولان:

أصحُّهما: وهو المذهبُ، وهو قولُ أبي حنيفة، وٱختيارُ المزنيِّ ـ: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّ تعذُّر الاستمتاعِ لمعنًى فيها؛ كما لو نَشَزَتْ، أولم يوجَدِ التسليمُ التامُّ.

والثاني: لَهَا النفقةُ؛ لأنَّها معذُورَةٌ؛ كالمريضة، وكذلك: إذا كانا جميعاً صغيرَيْن.

أمَّا إذا كان الزَّوْجُ صغيراً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لها النفقة؛ لأنَّ التمكينَ وُجِدَ منها، وإنما تعذَّر ٱلاستيفاءُ مِنْ جهته؛ كما لو سَلَّمَتْ نفسها إلى الزَّوْج الكبيرِ، فَهَرَبَ الزَّوْج ـ: تجبُ لها النفقة.

والثاني: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّهُ لم يتمكَّن من ٱلاستمتاع.

ولو سلَّمَتْ نفسها إليه، وهي مريضةٌ أو مضنَاةٌ لا تحتملُ الجماع، أو كانَتْ رَتْقَاءَ أو قَرْنَاء، أو بعد التسليمِ مَرِضَتْ، أو أُرْتِقَ مَحَلُّ جماعها، أو كان الزوْجُ مريضاً أو مجنوناً أو عِنِّيناً ـ: تجب لها النفقة.

وكذلك: لو حاضت، أو نُفِسَتْ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّ ٱلاستمتاع بها مُمْكِنٌ بغير الجماع.

ولو هَرَبَتْ، أو ٱمتنعَتْ عن التمكينِ، أو نشزت، عاقلةً كانت أو مجنونةً، أو غضبت أو

---

(١) في د: يتته.

انتقَلَت[١] من منزل الزوجِ إِلَىٰ منزل آخَرَ، سواءٌ إِنْ كان الزَّوْجُ حاضراً أو غائباً، أو سافَرَتْ بغير إذنِهِ ـ: فلا نفقة[٢] لها.

---

(١) في أ: انفصلت.

(٢) النشوزُ: خروجُ المرأة عن طاعة زوجها على وجْهٍ مخصوصٍ. وقد اختلف الفقراءُ في تفصيل الأوجه التي يحصل بها.

(فالشافعية) ذكروا: منعها الزوج من التمتع بها من غير عذرٍ، ولو بنحو نظر أو لمس، وامتناعها من السَّفَرِ معه، ولو لغير نقله عند أمن الطريق والمقصد، وخروجها من مسكنها لغير عُذْرٍ إن لم يأذن لها أو تعلم رضاه، وحبسها إياه ظلماً، وابتداءها أو إتمامها نفلاً مطلقاً من صَلاَةٍ، أو صوم، أو اعتكاف بعد منعه إياها.

(والحنفية) ذكروا: خروجها من منزل الزوج، وامتناعها عن دخوله، ومنعها إياه من دخول منزلها، وامتناعها من السَّفر معه.

وتبدو كلا من هذه الأربعة بكونه بغير حقٍّ. واختلفوا: متى يكون امتناعُها من السفر بحقٍّ، ومتى يكون بغير حق؟ فمنهم من قال: إذا كان أقل من مسافة القصر، كان امتناعُها بغير حقٍّ، وإذا زاد عن ذلك كان بحقٍّ. ومنهم من فصَّل تفصيلاً آخر، ولا حاجة إلى استقصاء ذلك هنا.

ولم يجعلوا من النُّشوز منعها إياه من التمتع مع بقائها معه؛ لأن الظاهر قدرتُه على تحصيل مقصودِهِ حينئذٍ، ولو كرها.

(والحنابلة): ذكروا: امتناعها من الاستمتاع ولو بغير وَطْءٍ، أو من المبيت معه في فراشه، وخروجها من منزله بغير إذنه، وامتناعها من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، وإحرامها بحج منذور في ذمتها، أو بحج منذور معين في وقته، أو بحج تطوعٍ، وصومها نذراً أو قضاء مع اتِّسَاعِ وقته بدون إذنه، أو نذراً معيناً في وقته، أو تطوعاً، امتنعت فيه من النظر عند طلبه، وحبسها إياه ظلماً.

(والمالكية): ذكروا: الخروج عن محلِّ طاعةِ الزوج الحاضر ظلماً بلا إذن وهي في عصمته، إن كان خفية لمكانٍ مجهولٍ، سواء أقدر على رَدِّهَا أم لا، وكذا إن كان جهراً أو خفية لمكانٍ معلومٍ، ولم يقدر على منعها ابتداء ولا على ردِّها، وتطوعها بالحج بدون إذنه.

وأما منعها الزوج من الاستمتاع ففيه روايتان (المشهورة منهما)؛ أنه نشوزٌ.

هذا بيان الاختلاف في الأوجه التي يحصل بها النشوز إجمالاً، وأما حكم النشوز، من حيث إن يسقط نفقة الزوجة، أو لا يسقطها، فقد اختلفوا فيه على مذهبين: ـ أولهما ـ أن يسقط النفقة. وهو مذهبُ جمهورِ الفقهاءِ من الأئمة الأربعة، وغيرهم؛ كشريح، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري، والأوزاعي، وأبي ثور. ومن هؤلاء من يستثني الحامل بناء على أن النفقة للحمل؛ كالمالكية، وأحمد ـ في أرجح الروايتين، وسيأتي في نفقة المعتدة الخلاف في أن النفقة للحمل أو الحامل.

ثانيهما: أنه لا يسقطها؛ وإليه ذهب الحكم بن عتيبة، وأبو محمد علي بن حزم الظاهريِّ، وإليك أدلة القولين.

أ ـ استدل القائلون بأن النشوزَ يسقط النفقة بدليلين.

١ ـ الإجماع، حكاه ابن حجر في «التحفة»، والرملي في «النهاية»، وابن الهمام في «فتح القدير».

وأنت خبير بأنه قد خالف في ذلك الحكم بن عتيبة، حكاه ابن المنذر عنه، كما في «مغني الحنابلة»؛ =

. . . .

= حيث قال: «ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء: (يعني عامة أهل العلم) إلا الحكم» اهـ. وحكاه أيضاً ابن حزم في «المحلى»: حيث قال: «ومن طريق شعبة، سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة، هل لها نفقة؟ قال: نعم» اهـ. قال ابن حزم: «ولا يُحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصَّحابةِ، إنما هو شيء روي عن النخعي، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري» اهـ.

فالإجماع لا يصحُّ إلا أن يريدوا به إجماع الأكثر، وهو لا يكره حجة على ما رجحه الأصوليُّون.

٣ ـ إن النفقة عرضٌ عن التمكين أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فإذا منع ذلك بالنُّشوز منعت النفقة.

(أقول): هذا استدلالٌ من قبيل الاقتراني يمكن صوغه هكذا: «النفقة عوضٌ عن التمكين أو الاحتباس. . الخ، وكل ما كان كذلك يسقط بسقوط ما ذكر».

أما الصُّغرى، فربما يستدلُّ عليها بما قال ابن قدامة في «المغني»: من أن الزوجة يجوزُ لها منع زوجها من التمكين إذا منعها النفقة».

ولَا شك أن منعها إياه من التمكين يصدقُ عليه أنه قطع لاستمرار التمكين الحكمي الذي يدلُّ عليه العرض ونحوه. ويصدق عليه أنه قطع للاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فلا بدَّ أن تكون النفقةُ عوضاً عن أحدهما.

(لكن القائلون بعدم إسقاطِ النُّشوز للنفقة) لا يسلِّمون جواز منع المرأة التمكين، إذا منعها زوجها النفقة، بل صرح ابن حزم: بحرمة ذلك عليها؛ ولهذا رأيت أن أستدل عليها بما يأتي: ـ لا شكَّ أن الزوجة كانت أجنبية، فلم تكن لها نفقة، ثم تزوجت فوجبت لها النفقةُ، ثم إذا أبينت وانتهت عدتها لم يكن لها نفقة، وهذا دليل على أن النفقة عوض عن الزوجيةِ أو عن صفة مصاحبةٍ لها؛ إذ لو كانت منحة بلا مقابل ـ لما اختلفت باختلاف هذه الأحوال، وإذا نظرنا إلى الزوجية والصِّفَاتِ التي تصاحبها؛ كالاحتباس، والتمكين، والاستمتاع ـ وجدنا أن الزوجية لا تصلحُ معوضاً للنفقة؛ إذ المهر عوض عنها، وأيضاً لو كانت معوضاً لوجبت للصغيرة، ولو في بيت أهلها مع أنها لا تجبُ، وإلا لأنفق النبي ﷺ على عَائِشةَ قبل الزفاف، كما مر.

والاحتباس على إطلاقه، لا يصلح أيضاً؛ لما تقرر من عدم الإنفاق على عائشة قبل الدُّخول.

والاستمتاع لا يصلحُ، وإلا لما وجب الإنفاق عند سفر الرجل أو زهده في الاستمتاع، فبقي التمكين بالعوض ونحوه، بحيث يؤدِّي إلى المقصود، والاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ.

فالنفقةُ إما أن تكونَ عوضاً عن هذا أو ذاك، وهذا يكفي في المقام، وإن كان الراجح أنها عوضٌ عن الثاني؛ كما مرَّ في الشرط الثاني.

وأما الكبرى، فظاهرةٌ: إذ لا شك أن كل عوض يسقط بسقوط معوضه، وبما ذ‍ـر اندفع قولُ ابن حزم: «وما نعلم لهم حجة، إلا أنهم قالوا: النفقة بإزاء الجماع، فإذا منعت الجماعُ منعت النفقة، وهذه حجة أفقر إلى ما يصححها مما راموا تصحيحها به، وقد كذبوا في ذلك، ما النفقةُ والكسوةُ إلا بإزاءِ الزوجية، فإذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتانِ، والعجب كلُّه استحلالهم ظلم الناشز في منع حقِّها من أجل ظلمها للزوج في منع حقه، وهذا هو الظلم بعينه، والباطل صداها، والعجب كله أن الحنيفيين لا يجيزون لمن ظلمه إنسانٌ، فأخذ له مالاً، فقد على الانتصاف من مال يجده لظالمه ـ أن ينتصف، ورأوا منع الناشز النفقة، والكسوة، ولا يدري لماذا، وقد تناقضوا في حجتهم المذكورة، فرأوا

وإنْ سافرت بإذنه ـ: نظر: إن كان الزوجُ مَعَها ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن لم يكن مَعَهَا ـ نظر: إن بعثها الزَّوْجُ في حاجته ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن خرجت في حاجتها بإذنه ـ: فَعَلَىٰ قولين:

أصحُّهما: لا نفقَةَ لها.

وكذلك: لو أحرمَتْ بحجٍّ أوْ عُمْرَةٍ دُونَ إذْنِ الزَّوْجِ ـ: فلا نفقَةَ لَهَا، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها؛ لأن أداءَ الحَجِّ على التراخي، وَحَقُّ الزَّوْج علَى الفَوْر سواءٌ قلنا: ما يَثْبُتُ للزَّوْجِ تحليلُهَا، أو لا يثبت.

وإنْ أحرمَتْ بإذنِهِ فكالسَّفَر، إن كان الزَّوْجُ معها ـ: لا تسقط نفقتها.

وإن لم يَكُنْ ـ: فعلى قولين:

وإنْ منعت نَفْسَهَا بالصَّلاة ـ نُظِرَ إنْ منعت بالصلاة الخَمْس والسُّنَن الرَّوَاتِبِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّ ما يترتَّبُ بالشَّرْع ـ: فلا حَقَّ للزوج في زمانِهِ، وكذلك: قضاءُ الفرائض، إن كان على الفَوْر، وإن كانَ عَلَى التَّرَاخِي كقضاءِ صَوْم رمضان.

وإنْ كانت منذورةً: فكالصوم المنذور.

= النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع» اهـ وقد اشتمل كلامه على عدة دعاوى:

(منها): أنه قال: إن النفقة بإزاء الزوجية، وقد علمت أن الزوجية لا تصلح معوضاً.

(منها): أنهم استحلُّوا الظلم في مقابلةِ الظُّلم، وهو مبني على زعمه أن منع النفقة ظلم، والواقع أنه منع مقابل لمنع ما هو عوضٌ عنه.

(ومنها): تناقض القائلين بسقوط النفقة بالنشوز؛ حيث أوجبوا النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع.. وقد علمت أنهم، إنَّما قالوا: إن النفقة بإزاء التمكين، أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ من الجماعِ، أو دواعيه، والمريضة إن امتنع جماعها ـ لم تمتنع دواعيه بخلاف الناشزة.

ب ـ واستدلَّ من قال بعدم إسقاط النشوز للنفقة بإطلاق النصوص، وقد ذكر ابن حزم من ذلك ما يأتي:

١ ـ قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ولم يستثني الناشز.

٣ ـ ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كتب إلى أمراء» الأجناد، أن انظروا من طالت غيبته، أن يبعثوا نفقة، أو يرجعوا أو يفارقوا، فإن فارق فعليه نفقةُ ما فارق من يوم غاب» اهـ ولم يخص ناشزاً من غيرها.

قال ابن حزم: «وما نعلم لعمر في هذا مخالفاً من الصحابة رضي الله عنهم. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: التحفة ٨/ ٣٢٥، والهداية ٥/ ٢٥٥، والمبسوط ٥/ ١٨٦ ومغني الحنابلة ٣/ ٢٨٧، والمحلى ١٠/ ٨٩.

وإن منعَتْ نفسَهَا بالصومِ ـ نظر: إن منعت بصومِ رمضَانَ، أو بقضائِهِ، وقَدْ ضاق وقتُهُ بأنْ كان قد أفطَرَتْ عمداً، أو أفطَرَتْ بعُذْرٍ، ولم يكُنْ بَقِيَ مِنْ شعبان إلا قَدْرُ أيَّامِ القضاءِ ـ: فلا تسقُطُ نفقتُهَا.

وإن كان وقْتُ القضاءِ واسعاً ـ: فهو كصومِ التطوُّع؛ فلَيْسَ للمرأةِ أن تَصُومَ إلاَّ بإذْنِ الزوج.

فلو صامت ـ نظر: إن صامَتْ بإذنِهِ ـ: فلا تسقط نفقتُهَا، وإن صامَتْ دون إِذْنِهِ ـ: فللزوج أَنْ يُفَطِّرها، فلو تركَهَا، ولم يفطِّرْهَا ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: لا تَسْقُطُ نفقتها؛ لأنَّها في قبضته.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: تسقُطُ؛ لأنَّها امتنعَتْ مِنَ التمكين ممَّا لَيْسَ بواجبٍ عليها.

وإنْ صامَتْ عَنْ نذر نظر: إن نذرت مطلقاً ـ: فكالتطوُّع.

وإن نذرت معيناً ـ نظر:

إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ كصَوْمِ رمضان، وإن نذرَتْ بعد النكاحِ بإذْنِ الزوجِ ـ: فكذلك، وإن كان بغير إذنه ـ: فكالتطوُّع.

وإن صامَتْ عن كَفَّارة في ذمَّتها ـ: فكالتطوُّع؛ لأنه يقبَلُ التأخير.

ولو منعَتْ نفسها بالاعتكافِ ـ نظر إن اعتكفَتْ بإذنه، وهو مَعَهَا ـ: لا تَسْقُطُ نفقتها، وإن لم يَكُنْ معها ـ نظر: إن كان اعتكافُهَا تطوُّعاً، أو عن نَذْرٍ في الذمَّةِ ـ: تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّهُ يقبل التأخير؛ كما ذكرنا في الحجِّ.

وإن كان عن نَذْرٍ معيَّن ـ نظر: إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّهُ لا حَقَّ للزَّوْج [في المستحق][1] قبل النكاحِ.

وإن نذرَتْ بعد النكاح: فإن نذرَتْ بإذنه لا تسقُطُ نفقتها، وإن نذرَتْ بغَيْر إذنِهِ ـ: تسقُطُ نفقتها ـ: فحيث قلنا: تسقُطُ نفقتها بالاعتكافِ ـ: يسقط جميعُهَا، وفي الصومِ وجهان:

أحدهما: يسقُطُ جميعُهَا؛ كما في الاعتكافِ.

والثَّانِي: يَسقُطُ نصفُهَا؛ لأنَّ الاستمتاعَ بها ممكنٌ بالليل، بخلافِ الاعتكافِ: فإنه يدومُ ليلاً ونهاراً.

أما الزَّوْجُ إذا غاب أو أَحْرَمَ أو صَامَ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

فلو خرجَتْ في غيبة الزَّوْجِ إلى بيتِ أَبِيهَا لزيارةٍ أو عبادةٍ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

---

(١) سقط من أ.

وإن خرجَتْ ناشزَةً ـ: تسقُطُ نفقتُهَا، فإنْ عادَتْ ـ: فلا نفقة لها، ما لم يَصِلِ الخَبَرُ إلَيْه؛ على أصحِّ الوجهين، ولو وُطِئَتْ بالشبهة ـ: فلا نفقَةَ لها ما دامَتْ في عدَّة الواطىء.

وإن كان الزوجان كافرَيْنِ، وأسلَمَتِ المرأةُ، وتخلَّفَ الزوْجُ بعد الدخول ـ: يجبُ عليها نفقتُهَا في زمانِ العدَّة، سواءٌ أَسْلَمَ الزَّوْجُ في الْعِدَّةِ أو لم يُسْلِم؛ لأنَّها أدت فرضاً عليها؛ فلا تسقُطُ نفقتُهَا، كما لو صَلَّتْ وصَامَتْ، أما إذا أسْلَمَ الزوْجُ، وتخلَّفَتِ المرأةُ ـ نظر: إنْ كانَتْ كتابيَّةً يدومُ النكاحُ بينهما ـ: فلا تسقُطُ نفقتها.

وإن كانت وثنيَّةً أو مجوسيَّةً ـ نظر: إن لم تُسْلِمِ المرأة حتَّى انقضَتْ عِدَّتها ـ: فلا نفقة لها؛ لأنَّها الممتنعَةُ من التمكينِ بالتخلُّف عن الإسلامِ، كالناشزة.

ولو أسلَمَتْ في الْعِدَّةِ ـ: فهما على النكاح، ولَهَا النفقَةُ من حينِ أَسْلَمَتْ، وهل يجبُ لها نفقة زمانِ التَّخَلُّف؟ فِيهِ قولان:

قال في الجديد، وهو المذهَبُ: لا نفقَةَ لَهَا؛ كما لو لم تُسْلِمْ حتى انقضَتْ عِدَّتها.

وقال في القديم: لها النفقَةُ؛ بخلافِ ما لو لم تُسْلِمْ حتى انقضَتْ عدتها؛ لأنَّا أثبتْنَا ـ هناكَ ـ أنَّها لم تكُنْ في نكاحِهِ؛ لأنَّ النكاح يَرْتَفِعُ مِنْ وَقْتِ تبديل الدِّينِ.

وإذا أسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّهَا كانَتْ في نكاحِهِ.

والأَوَّلُ أصحُّ؛ كما لو سافَرَ الزَّوْج، وتخلَّفَتْ عنه ـ: لا نفقة لها، وإنْ كانَتْ في نكاحه: فإنْ قلنا: لا تجبُ نفقَةُ ما مضىٰ، فاختلفَا، فقَالَ الزَّوْجُ: أَسْلَمْتِ الآنَ، وقالَتْ: مُنْذُ شهرٍ، فعليكَ نَفَقَةُ شَهْرٍ ـ: فالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ كُفْرِهَا ـ كما لو نَشَزَتْ، ثم عادت، فقالَتْ: عُدتُّ منذ شهرٍ، وقال: بل عُدتِّ الآنَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ.

وكذلك: علىٰ قوله القديم: إذا قالت أسلَمْتُ قبل انقضاء الْعِدَّة؛ فلي النفقةُ في الْعدَّة، وقال: بل بَعْدَهُ ـ: فالقولُ قوله [مع يمينه][1] أمَّا إذا اختلفا في سبق الإسلامِ، فقالتِ المرأةُ: أسلمْتُ أوَّلاً؛ فعليك النفقة، وقال الزوْجُ: بل أسلمْتُ أنا أوَّلاً، وتخلَّفْت؛ فلا نفقة لك ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينها][2] لأنَّ الأصلَ وجوبُ النفقة، وهو يَدَّعِي سقوطها، كما لو ادَّعَىٰ عليها النشوز وأنكرت ـ: فالقول قولُهَا [مع يمينها][3].

ولو ارتدَّتِ المرأةُ بعد الدخولِ ـ: لا نفقة لها في الْعِدَّة؛ لأنَّهَا ناشزة.

قال الشيخُ: وكذلكَ لو ارتدَّا معاً.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

ولو ارتدَّ الزَّوْجُ ـ: يجبُ عليه نفقتها، وإن ٱرتدَّتِ المرأةُ، وعادَتْ إلى الإسلام في العِدَّةِ ـ: فلا يجبُ لها نفقةُ زمانِ الرِّدَّةِ، بخلافِ ما لو تخلَّفَتِ المرأةُ بعد إسلامِ الزَّوْجِ، ثم أسلمَتْ في العدة: لها نفقةُ زمانِ التخلُّف على قوله القديم؛ لأنَّها بالتخلُّف لم يحدثْ من جهتها منع، بل أقامَتْ على دينها، والمرتدَّةُ أحدثَتْ منعاً بالردَّة.

ولو ٱرتدَّتِ الزوجة، فغاب الزوجُ، ثم عادت إلى الإسلامِ، والزوجُ غائبٌ: ٱستحقَّت النفقة مِنْ حين عادت إلى الإسْلَامِ.

وإنْ نَشَزَتْ، فغاب الزوْجُ، ثم عادَتْ إلى الطاعة، والزوجُ غائبٌ ـ: لا نفقة لَهَا حتَّىٰ يصل الخبر إليه، أو يمضي زمانٌ لو سافرت فيه يقدر على ٱستمتاعِهَا.

والفرق: أن المرتدَّةَ سقطَتْ نفقتها بالرِّدَّة، وقد زالت بالإسْلَام، والناشزَةُ سقطَتْ نفقتها بالمَنْع من ٱلاستمتاعِ، والخروجِ عن قَبْضَةِ الزَّوْجِ؛ وذلك لا يزولُ مع ٱلْغَيْبَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

إِذَا قبضَتِ الحُرَّة الصَّدَاقَ ـ: وجب عليها تسليمُ نَفْسِها إلى الزَّوْج، إن كانت محتملةَ الْجِمَاع.

وإذا زَوَّج أمته ـ: فللسيِّد أن يشغلها بخدمته، ولا يمكنه إلا في الوَقْتِ الذي لا يحتاجُ إلَىٰ خدمتها، ويستخدمها بالنَّهار ويسلِّمها إلى الزوج بالليل.

ولا يجب أن يُؤْويها مَعَ الزَّوْجِ بيتاً؛ بخلافِ ما لو أَجَرَ عبدَهُ ـ: يجب تسليمه إلى المستأجِرِ، وليْسَ له أن يشغَلَهُ بِخِدْمَته؛ لأنَّ المستأجر ملك المنفعة؛ بدليلِ أنه يستوفي بنفسِهِ وبغيره، والزَّوْجُ ليس له حقيقةُ مِلْكٍ في بُضْعِها، بل أُبِيحَ له ٱلاستمتاعُ، بدليل أنها لا تبيحُ لغيره، وللمولَىٰ حقيقةُ مِلْكٍ، فكان أولَىٰ بٱستخدامها مِنَ الزَّوْج، ثم إن آواها معَهُ بيتاً ليلاً أو نهاراً، أو سلَّمَهَا إلَيْه ـ: يجبُ على الزوج تَسْلِيمُ الصداقِ، وتمامُ نفقتها، وإنْ لم يفعل ـ: فلا نفقة لَهَا، ولا يجبُ تسليمُ الصداق.

وإن كان قد سلَّمَهُ ـ: فله أن يستردَّ، ولو قال: ٱدْخُلْ بيتي ليلاً ونهاراً، أو ٱستَمْتِعْ بها، ولا آذَنَ لها في الخُرُوجِ، فهلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستحقُّ؛ كما لو آواها معَهُ بيتاً.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا تستحقُّ؛ لأنَّ التمكينَ التامَّ لم يوجدْ؛ كالحُرَّة إذا قالَتْ: ٱدْخُلْ بيتي، ولا أخرج إلَىٰ بيتك: فلا نفقة لها.

ولو سلَّمها إليه بالليلِ دُونَ النهار ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: وهو قول أبي إسحاق ـ لا نفقة لها؛ لأنَّ التسليمَ لم يوجَدْ، كالحُرَّة إذا سلمت نفسها بالليلِ دُونَ النهار: لا تستحقُّ شيئاً من النفقة.

وقال ابن أبي هريرة: يَجِبُ لها نصْفُ النفقةِ؛ لأنَّه سلَّمها إليه نصْفَ الزمان.

وقيل: تجب كُلُّ النفقة؛ لأنَّ زمان ٱلاستمتاعِ هو الليلُ، وقد سلَّمها إليه باللَّيْلِ، والله تعالى أعْلَمُ بالصواب.

بَابُ الرَّجُلِ الَّذِي لاَ يَجِدُ النَّفَقَةَ

سُئِلَ ٱبْنُ المُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى ٱمْرَأَتِهِ؟ قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، قِيلَ لَهُ: فَسُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ[١].

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: والذي يُشْبِهُ قولَ ٱبْنِ المسيَّب يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ سُنَّةَ رسولِ الله ـ ﷺ ـ.

إِذَا أَعْسَرَ الرجُلُ بنفقة زَوْجته، وهي في فراشِهِ، أو في عدَّة الرَّجْعة ـ: يثبت لها فَسْخُ النكاح؛ وهذا هو المذهب[٢]، سواءٌ كانت المرأةُ موسرةً أو معسرةً؛ لأنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ فإذا عجز عن الإمساكِ بالمعروفِ تعيَّن عليه التسريحُ، وهو قادرٌ عليه؛ وهذا قولُ أكثرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

---

(١) قد روي عن الزهري وعمر بن عبد العزيز أخرجه عبد الرزاق كما في «الدر المنثور» (٦/ ٣٦٢).

(٢) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسرين أو ببعضها، ففي ثبوت حق طلب الفراق للزوجة مذهبان.

(الأول): أن يثبت للزوجة حق طلب الفراق في الجملة، وهو مذهب الجمهور، وَحُكِيَ عن علي، وعمر، وأبي هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وكثير من الفقهاء كمالك والشافعي في قوله الأظهر وأحمد في الرواية الظاهرة عنه، وربيعة وحماد بن أبي سليمان، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور.

(وإنما قلت في الجملة)؛ لأن ما من مذهب من المذاهب المدونة تفاصيلها إلا وفيه صور يمتنع فيها هذا الحق اتفاقاً أو اختلافاً، وقد اختلفوا أيضاً في نوع الفراق أطَلاَقٌ، أم فسخ؟ وفي وقته أيعجل، أم يؤجل يوماً أو أكثر.

فهذا المذهب بالنظر إلى الصور المختلف فيها، وإلى نوع الفراق ووقته، يتفرع من مذاهب، وسأذكرها بعد.

الثاني: أنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق أصلاً بل عليها الصبر، وهو قول الحسن، وعطاء، والزهري، والثوري، وابن شبرمه وابن أبي ليلى، والظاهرية، والهادوية، والقاسمية، وهو مذهب الحنفية وعبيد الله بن الحسن العنبري، والمزني من أصحاب الشافعي، وأحد قولي الشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد.

ثم من هؤلاء من قال: إن الزوج المعسر يحبس، ومنهم من قال: يجب على الزوجة أن تنفق عليه. =

. . . .

= ١ ـ استدل المثبتون لحق الفراق بالكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فآيات، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾.

وجه الدلالة: إن الله عز وجل نهى عن إمساك الرجال نساءهم مضارين لهم، والنهي يقتضي التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجباً، لما في الإمساك معه من المضارة، فإن لم يفعل ذلك كان للزوجة حق المطالبة به.

(وأورد عليه): أولاً: أنه لو كان الفراق واجباً لما جاز الإبقاء إذا رضيت.

(وأجيب): بأن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت، فبقي ما عدا هذه الحالة على عموم النهي.

(وأورد عليه ثانياً): أن ابن عباس، ومجاهداً، ومسروقاً، والحسن، وقتادة، والضحاك، والربيع، ومقاتل بن حيّان، وغيرهم قالوا: «نزلت في الرجل، كان يطلق امرأته فإذا قارب انقضاء العدة راجعها ضِراراً؛ لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها، فتعتد؛ فإذا شارفت على انقضاء العدة يطلق؛ ليطول عليها العدة، فنهاهم الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وتوعدهم عليه؛ فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ أي: بمخالفة أمر الله عِزَّ وَجَلَّ.

فعموم النهي، لا يشمل صورة الإعسار، لأنه خاص بما ذكر.

(وأجيب): بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

(وأورد عليه ثالثاً): أن الآية لا تنطبق على المعسر بحال؛ وذلك أن المضارة. والعدوان ما يكون للشخص فيهما فعل واختيار، وليس الإمساك مع الإعسار مضارة، ولا عدواناً؛ لأنه لا تتبدل فيه، والمقصود من الآية إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرة العبد، واختياره.

وسبب النزول يعين على فهم الآية، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ. فإنما يعم السبب، وما ماثله.

(ويجاب) بأن الذي لا يقدر على إحسان العشرة؛ لإعساره لم يخرج من باب التكليف؛ لأنه قادر على الفراق، فإن لم يفعل فقد اختار الإمساك بغير المعروف، وذلك حَرَامٌ.

وقريب من هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ وقول النبي ﷺ: ﴿لاَ ضَرَرَ، وَلا ضِرَارَ﴾.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عَزَّ وجلّ ـ خيّر الأزواج بين الإمساك بمعروف، والفراق بمعروف، فمن لم يتيسر له الأول تعيَّن عليه الثاني، ولا شك أن المعسر الذي لا يجد ما ينفقه على زوجته، لا يستطيع الإمساك بمعروف، فحينئذٍ يتعيَّن عليه الفراق بمعروف، فإن لم يفعل ثَبَتَ للزوجة من المطالب به، ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

(وأورد عليه): أن الآية، وما ماثلها لا انطباق لها على المعسر؛ فإن المقصود منها إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرته واختياره، والمعسر لا يذكر في الإعسار، فإمساكه لا ينافي الإمساك بالمعروف، وقد مَرَّ جوابه.

وأما السنة فأحاديث منها:

أ ـ ما رواه أحمد عن أبي هريرة ـ رَضِيَ الله عنه ـ عن النبي ﷺ قَالَ: «خَيرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَاليد الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ». فقيل: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولِ الله؟ قَالَ: «امْرَأَتُكَ =

. . . .

= مِمَّنْ تَعُولُ: - تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وإلاَّ فَارِقْنِي. جَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وَاسْتَعْمِلْنِي، وَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِي». ورداه النَّسائي من طريق محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وفيه أيضاً: «فقيل: مَنْ أعولُ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمنِي. وَإِلاَّ فَارِقْنِي». ورواه الدارقطني بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَيَبدأ أَحَدُكُمْ بِمَنْ يَعُولُ؛ تَقُولُ الْمَرْأَةُ أَطْعِمْنِي أو طَلِّقْنِي. الحديث».

ورواه أيضاً بلفظ: أن النبي ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تَقُولُ لِزَوْجِهَا أَطْعِمْني أَو طَلِّقْنِي» الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جَعَلَ للمرأة طلب الفراق عند الامتناع عن الإنفاق.

(وأورد عليه أولاً): أن قوله: «تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أطعِمْني وَإِلا فَارِقْنِي» ليس من قول رسول الله ﷺ: بل هو من قول أبي هريرة، فنسبته للرسول صريحاً في هذه الأحاديث من قبيل الوهم والاشتباه.

وإذا لم يكن من قول الرسول، لم يكن حجة، ويدل على هذا، أن البخاري روى الحديث، وليس في وسطه سؤال، وذكر في آخره، فقالوا: يا أبا هريرة، سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: لا . . هَذَا مِنْ كيس أبي هريرة اهـ. فقول: هَذَا مِنْ كيسَ أبي هُرَيرة» وإما بكسر الكاف، ومعناه من حاصله، وهو إشارة إلى أنه من استنباطه مما فهمه من قوله ﷺ: «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُول» مع تطبيقه على ما هو واقع.

وأما بفتح الكاف، ومعناه: من فطنته، وعلى كل هو دليل على أن عجز الحديث ليس من كلام الرسول ﷺ، وروى الإسماعيلي الحديث بسند حديث البخاري، وفي وسطه: قال أَبُو هُرَيرة: تَقُولُ امْرَأَتُكَ الخ». وفي آخره: «قَالُوا يَا أَبَا هُرَيرَة، شَيْءٌ تَقُولُه مِنْ رَأْيِكَ، أو مِن قَولِ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: هَذَا مِنْ كيسي» فهذه الرواية صريحة في أن هذا من كلام أبي هريرة، وروى النَّسائي رواية غير السابقة من نفس الطريق السابق، وهو طريق محمد بن عجلان عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفيها: «فَسُئِلَ أَبُو هُرَيرة ؛ مَنْ تُعولُ يا أبا هُرَيرة»، فدلت هذه الرواية بمعونة ما سبق، على أن الرواية السابقة للنَّسائي، وما ماثلها من قبيل الوهم، ثم حديث الدارقطني بروايتيه السابقتين إنما هو من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، فلا يحتج به.

(ولك أن تجيب) لو تأملنا جَلِيًّا لم نحكم بالوهم على هذه الروايات، بل نجمع بينها، وبين الأخرى؛ فنقول: إن هذا من قول الرسول ﷺ وقد ذكر أبو هريرة الحديث مرة تفصيلاً، وفيه أن الرسول ﷺ سئل وأجاب، وذكره مرة أخرى بلا تفصيل، فجمع قول الرسول من غير توسيط السؤال، ومرة ذكر صدره، فسأله السامعون، فأجاب ببقيته، ولا يلزم من ذلك كون الجواب من كلام نفسه، وأما قوله في بعض الروايات: «هَذَا مِن كِيسِ أبي هُرَيرَة» فإنما هو من قبيل التهكم. كأنه يقول: «كيف أخبركم في صدر الحديث بأن رسول الله ﷺ قال، ثم تسألونني، أسمعت هذا من رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه ثانياً): لو سلم أن هذا الكلام من قول رسول الله ﷺ لم تسلمُ دلالته على أن للمرأة حق طلب الفراق عند الإعسار، وأن القاضي يحكم به؛ لأنه إنما يقرر حق المرأة في النفقة، ويحكي ما تنطق به المرأة بلسان الحال أو المقال إذا وجدت زوجها ينفق المال على غيرها، ويدعها، ولا يجب أن يكون ما تنطق به حقاً لها يقضي لها به، وإنما هو أمر يقع في المخاصمات، ومما يدل على هذا أنه كلام عام يشمل الموسر والمعسر مع أن الموسر يحبس للإنفاق، ولا يحكم عليه بالفراق.

(ولك أن تجيب) بأن الأصل فيما يحكيه النبي ﷺ - أنه أَمْرٌ مشروع ما دام قد قرره، وكونه حكاية لما يحصل، وإن لم يكن مشروعاً خلاف الأصل، فلا يعدل إليه إلا لدليل، وأين الدليل هنا؟ وشمول الكلام =

. . . .

= للموسر لا يضر؛ فإنه يثبت لزوجة حق طلب الفراق في الجملة كما يأتي، وكذلك المعسر.

وغاية هذا أن يكون عموم الحديث مخصوصاً بالأدلة التي تمنع هذا الحق في بعض صور المعسر والموسر.

ب ـ ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ـ «في الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ؛ قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا».

وهذا الحديث صريح في وجوب التفريق عند الإعسار بالنفقة، لكن إنما يكون ذلك عند عدم رضا المرأة بالمقام معه على إعساره؛ للإجماع على عدم وجوبه عند رضاها.

(وأورد عليه) أنه من رواية عاصم عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، كما قال ابن القطان وغيره.

وقد أعلَّ هذا الحديث أبو حاتم. وقال الحافظ: «إنَّ الدارقطني وهم فيه وتبعه البيهقي» اهـ. وقال ابن القيم: «إنه حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ، وأحسن أحواله، أن يكون عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً، وإما أن يكون عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فوالله ما قال هذا رسول الله ﷺ ـ ولا سمعه أبو هريرة، ولا حدث به، كيف وأبو هريرة، لا يستجيز أن يروي عن النَّبِيِّ ﷺ: «امرأتك تقول: أطعمني، وإلا طلقني» ويقول: «هذا من كيس أبي هريرة»؛ لئلا يتوهم نسبته للنبي ﷺ.

(ولك أن تجيب عن ذلك): أما ما قيل في حفظ عاصم، فإنه لا يقدح في حديثه؛ فإن عاصماً هو ابن بهدلة المعروف بابن أبي النجود، أحد القراء السبعة، وثقه الإمام أحمد، وغيره، وروى الشيخان مقروناً، فإذا روى حديثاً، ولم يخالف من هو أحفظ منه لم يكن في حديثه شذوذ، ولا نكارة كهذا الحديث الذي معنا، فإعلال أبي حاتم له، وتوهيم الحافظ ابن حجر للدارقطني، والبيهقي فيه، وادعاء ابن القيم أنه منكر. كل ذلك مبني على توهم المخالفة، لما في صحيح البخاري من قول أبي هريرة: «هَذَا مِنْ كِيسَي» وقد بينت فيما مضى أن هذا القول يجب أن يكون من قبيل التهكم؛ لا الحقيقة، جمعاً بينه، وبين رواية النَّسائي وأحمد التي صرحت برفع الحديث.

ولا شك أن الجمع أولى من توهيم رواية النَّسائي وأحمد والدارقطني، وتأويل حديث سعيد بن المسيب الآتي:

جـ ـ ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم؛ قلت سنة؟ قال: سنة.

ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب جعل التفريق بالإعسار سنة، وهو لا يعني إلا سنة رسول الله ﷺ أي: طريقته.

(وأورد عليه) ـ أولاً ـ عدم تسليم صحة؛ لما فيه من الاضطراب، وبيانه: أنه رُوِيَ عن سعيد بن المسيب قولان:

أحدهما: يجبر على مفارقتها. والآخر يفرق بينهما، فلو كان أحدهما سنة لكان الآخر خلاف السنة.

(ويجاب) بأن الإجبار طريق من طرق التفريق؛ فإن الإجبار على الطلاق، والتطليق عليه، والفسخ، وإذن الزوجة بالفسخ، أو تطليق نفسها، يرتفع بكل منها ضرر المعاشرة بغير المعروف.

(وأورد عليه): ثانياً ـ أنه لو سلم صحته، فسعيد لم يقل: إن ذلك سنة رسول الله ﷺ: وقد ثبت عن إطلاق لفظ سنة من غير أن يريد به سنة رسول الله ﷺ: قال الطحاوي: (كان زيد بن ثابت؛ يقول: المرأة في الأرشِ كالرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث، فحالها على النصف من الرجل. قال ربيعة بن =

. . . .

= عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة؟ قال: عشر من الإبل: قلت: فإن قطع أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. قلت: فإن قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعاً من أصابعها؟ قال: عشرون. قلت: سبحان الله!!. لما كثر ألمها، واشتد مصابها، قَلَّ أرشها!! قال: إنه السنة» قال الطحاوي: لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمى قوله سنة اهـ.

فلعل مراد سعيد بالسنة ما قاله أبو هريرة موقوفاً عليه، وهو: «تقول امرأتك: أطعمني، وإلا فارقني» أو ما كتب به عمر - رضي الله عنه - حيث كتب إلى أمراء الأجناد في قوم غابوا عن نسائهم، إما أن يرجعوا، وإما أن يبعثوا بنفقة، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى، فحينئذٍ تكون سنة أبي هريرة، أو عمر، ولا حجة فيها.

(ويجاب) بأن جعله هنا سنة أبي هريرة، أو عمر خلاف الظاهر وهو مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، وفرق بين ما هنا، وبين ما في دِيَّة الأصابع: فَهَا هُنا سأله السائل: أهو سنة؟ فأجاب بأن سنة، ولا يريد السائل إلا سنة رسول الله ﷺ؛ لأنها الحجة بخلاف ما لو قال ابتداء: هذا سنة، أو من السنة كذا؛ فإنه يحتمل كونه سنة غيره ﷺ، ولذا قال الشافعي - رضي الله عنه -: «الذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة، سنة رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه): ثالثاً -: أنه لو سلم أنه أراد رسول الله ﷺ فهو مرسل، ولا حجة في المرسل.

(ويجاب): بأن مراسيل سعيد معمول بها؛ لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة، ولذا احتج به الشافعي مع أنه لا يحتج بالمراسيل.

وأما الإجماع: فبيانه، أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.

قال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الشافعي، ثم البيهقي بإسناد حسن» اهـ.

قال عميرة: في حاشيته على شرح «المنهاج» للجلال المحلي ما نصه: «قال الشافعي: ولا أعلم أحداً من الصحابة خالفه» اهـ وقال ابن حجر: «وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة».

وقال الشرواني: تعليقاً على ابن حجر ما نصه: «فصار إجماعاً سكوتياً» اهـ.

(وأورد عليه): أنه لا حجة فيه على هذه المسألة، وهي (الفراق بالإعسار)؛ لأن عمر لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس في خبره حكم المعسر، بل قد صَحَّ عن إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج.

هَذَا الإيرادُ أورده ابنُ حَزْمٍ، وتبعه عليه بعض الحنفية.

(وفيه نظر) فإن كتاب عمر عام للأغنياء والفقراء.

(قال الشافعي في الأم): وأحسب عمر - والله تعالى أعلم - لم يجد بحضرته لهم أموالاً، يأخذ منها نفقة نسائهم، فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها، والطلاق إن لم يجدوها، وإن طلقوا، فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا» اهـ.

وقول ابن حزم: إن صح عن عمر إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج، مراده به ما يأتي عن عمر «أنه ضرب ابنته حين كان أزواج النبي ﷺ يسألنه النفقة، وقال: أتسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده»؟ وسيأتي البحث فيه.

وعلى فرض صحة ما فهمه ابن حزم منه، فلا دلالة فيه على أن كتابه خاص بالقادرين، بل القادرون =

. . . .

= يؤخذون بالنفقة، والعاجزون يؤخذون بالطلاق، كما قال الشافعي.

لكن في دعوى الإجماع نظر لا يخفى.. نعم، هو قول صحابي جليل، وهو حجة عند من يقول إن مذهب الصحابي حجة.

وأما المعقول، فوجوه اكتفى منها بهذا الوجه، وهو: قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة، بجامع العجز عما تتضرر المرأة بعدمه، وهو قياس أولوي؛ فإنَّ العجز عن الوطء فيه نقد اللذة التي يقوم البدن بدونها، والعجز عِن النَّفَقَةِ فيه، فقد القوت ونحوه، مما لا يقوم البدن بدونه. وأيضاً العجز عن الوطء تفوت به منفعة مشتركة بين الزوجين، والعجز عن النفقة تفوت به منفعة مختصة بالزوجة، وفوات المختص أشد.

(وأورد عليه) أنه قياس مع الفارق من جهتين.

الأولى: أن العجز عن الوطء يفوت به المقصود، وهو التناسل، والعجز عن النفقة يفوت به التابع، وهو المال، والتابع لا يلحق بالمقصود.

الثانية: أن العجز عن الوطء يفوته؛ لأنه لا يكون ديناً، والعجز عن النفقة لا يفوتها؛ لأنها تصير ديناً.

(ولك أن تجيب): أولاً ـ بأن التفرقة بكون الوطء مقصوداً، والمال تابعاً لا أثر لها؛ لأن الشارع إنما أثبت حق الفسخ بالجب، والعنة للتضرر. هذه هي العلة المناسبة، ولا فرق بين التضرر بمقصود، وتابع، فقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار». ولم يفرق.

وثانياً: بأن التفرقة بالدينية، وعدمها لا أثر لها؛ لأن ثبوت الدين في الذمة لا يرفع الضرر الحاصل بالجوع والعرى، والاستدانة التي لا أمد لها فيها من العسر ما لا يختلف فيه اثنان.

٣ ـ واستدل القائلون بأنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق، بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فمنه:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر الدائن بإنظار مدينة المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون ديناً في ذمة الزوج المعسر لزوجته، فهي مأمورة بإنظاره، حتى يوسِرَ.

هذا إن قيل: إنها تجب، وتصير ديناً ثابتاً في الذِّمةِ، فإن قيل: إنها لا تجب أصلاً، أو تجب ثم تسقط بمضي الزمان، كان صبرها عليه أولى بالوجوب من صِبر الدائن على المَدِين.

(ولك أن تورد عليه) أنَّ من أثبت للزوجة حق طلب الفراق، لم يثبته للدينية، حتى تقاس على الدائن، ولذا لم يثبته للنفقة الماضية مع كونها دَيناً، وإنما أثبته للضرر، ولعدم تسليم ما يقابل الاحتباس، وكلاهما حاصل مع الإعسار.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله، لا يُكَلِّفُ الله نَفساً إلاَّ مَا آتَاهَا﴾.

وجه الدلالة: أنَّ الله عز وجلَّ ـ أخبر بأنه لا يكلف نفساً إلا ما أتاها من المال أو الكسب، فمن أعسر بالنفقة، وعجز عنها لا تكليف عليه بها، فلم يترك ما وجب عليه، ولم يأْثَمْ، فلا يكون ذلك سبباً للتفريق بينه، وبين حِبِّهِ وسكنه، وتعذيبه بذلك.

(ويمكن أن يناقش) بأن غاية ما دلت عليه الآية. عدم تكليفه إيتاء النفقة في هذه الحالة، ولا يلزم من =

. . . .

= ذلك بقاء زوجته على الضرر، فالتفريق ليس من قبيل تعذيبه على إثم ارتكبه، وإنما هو من قبيل دفع الضرر عن زوجته.

وأما السنة، فوجهان:

أ ـ ما في صحيح مسلم من حديث جابر: «دَخَلَ أبو بَكْرٍ وَعُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ ـ فَوَجَداهُ جَالِساً حَوْله نِسَاؤُهُ واجماً ساكتاً، فقال أبو بكر: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ؛ وقال: هن حولي، كما ترى، يسألنني النفقة، فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى حفصة ـ رضي الله عنها ـ يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده: فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ما ليس عنده، ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً، وذكر الحديث».

وجه الدلالة فيه: أن أبا بكر وعمر ضربا ابنتيهما بحضرته ـ ﷺ ـ إذ سألاه نفقة لا يجدها، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك.

فَدَلَّ على أنه لا حق لهما فيما طلبناه من النفقة في حال الإعسار، وإذا كان طلبهما لها باطلاً، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه، ولا يحل لها؟.

(وأورد عليه ـ أولاً ـ): أن الحديث ليس في محل النزاع أصلاً، فإنَّ أزواج النبي ﷺ، لم يعد من النفقة بالكلية؛ لأن النبي ﷺ، قد استعاذ من الفقر المُدْقِعِ. فالظاهر بل الحق الذي لا ينبغي النزاع فيه أن ذلك فيما زاد على ما به قوام البدن، مما يعتاد الناس النزاع في مثله.

ثانياً: أنه لو سلم أن الحديث في الإعسار بالنفقة فزجرهما عن المطالبة بما ليس عنده، لا يدل على امتناع المطالبة بالفسخ؛ لأجل الإعسار، فإن المطالبة بما ليس عنده تكليف بما لا يطاق. بخلاف المطالبة بالفسخ، فإنها مطالبة بما يرفع الضرر، ولم يُرد أنهن طلبن الفسخ، ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهن رَسُولُ الله ﷺ بعد ذلك، فاخترنه.

ب ـ إن الصحابة لم يزل فيهم المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكَّن النبي ﷺ امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، ولو كان من المستقر في الشرع أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها؛ لرفع إليه ذلك، ولو من امرأة واحدة فإنهن قد رفعن إليه شكاتهن فيما هو دون ذلك، وأندر منه، كما في حديث امرأة رفاعة.

(وأورد عليه): أن كثرة المعسرين في الصحابة لا تدل على أن فيهم من كان عجز عن الإنفاق على زوجته، وتضررت بعجزه، فعلى المستدل أن يثبت أن من الصحابة من عجز عن الإنفاق ثم طالبت امرأته بالفراق، فلمَ يمكنها النبي ﷺ من ذلك، ودون إثبات هذا خرط القتاد.

وأما المعقولُ، فوجوه:

١ ـ أن المقرر شرعاً ارتكاب أخف الضَّررين، إذا لم يكن مناصٌ من ارتكاب أحدهما، واجب.

ولا شك أن في إلزام الفرقة إبطال حقِّ الزوج بالكلية، وفي إلزام الأنظار عليها، والاستدانة عليه تأخر حقِّها، وتأخير الحق أهون شأناً من الإبطال، فوجب المصير إليه؛ عملاً بذلك الأصل.

(أقول): يمكن أن يعارض بأن في إلزام الفرقة فوات حق يمكن الصبر عنه، وهو حَقُّ الزوج في حبس الزوجة، وفي إلزام الأنظار تأخير حَقٍّ لا يمكن الصبر عنه، وهو حقُّ الزوجة في القوت ونحوه، فوجب =

وفيه قولٌ آخر، وبه قال الزهريُّ، وهو قولُ أبي حنيفة: لا فَسْخَ لها.

والأَوَّلُ المذهَبُ؛ للاتفاق على أن الزَّوْج إذا عَجَزَ عن الوطء يثبت للمرأة حَقُّ الخروج عن النكاح، مع أنها تصبر عن الوطء جميع عمرها، وإذا عجز عن النفقة أولى أن يثبت لها حق الخروج عن النكاح مع أنه لا صبر لها عن النفقة.

يؤيِّده: أن الحبس في البيت سَقَطَ بسبب الإعْسَار، حتى يجوزَ لَهَا الخُرُوجُ لِطَلَبِ النفقةِ، كذلك حَبْسُ النكاح، وإنما يثْبُتُ لها حقُّ الفسخ، إذا عجز الزَّوْجُ عن نفقة المُعْسِرِين، وهو المُدُّ أو عَنْ بعضه.

فإذا عجز عن نفقة المُوسِرِينَ، أو عن المتوسِّطين، أو عن الإِدام، أو عَنْ نفقة الخادم: فلا يثبت لها حَقُّ الفسخ؛ لأنَّ النفس تَعِيشُ بدُونِ الإِدَامِ، وَتَقُومُ بدُونِ الخادم، وكذلك إذا عجز عن السُّكْنَىٰ فلا فَسْخَ لها؛ على أَصَحِّ الوجهين.

ويثبت بسبب الإعسارِ بالكُسْوة؛ كالنفقة، وإذا صارت النفقةُ دَيْناً في ذمَّته يَعْجِزُ عن

= المصيرُ إلى ما يمكن الصبر عنه، وهو الإلزام بالفرقة، إذا طلبتها الزوجة لدَفع ضَررَهَا.

على أن تأخير الحق إنما يكون أهونَ من إبطاله، لو كان أخف ضرراً منه، أما وهو أشد ضرراً، فَلاَ.

ب ـ إن المال غادٍ ورائحٌ، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجلُ الوقت، ويستغني الوقت، فلو كان كُلَّ من افتقر فسخت عليه امرأته ـ لعمَّ البلاءُ، وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بين أكثر النساء، فمن ذا الذي لم تصبه عسرة، ويعوز النفقة أحياناً؟.

(ويمكن أن يرد عليه): أن المعسِرين بنفقة أزواجهم قليلون، والممسكون أزواجهم مع هذا الإعسار أقل، والنساء المطالبات بحقِّ الفسخ مع هذا الإمساك أقل وأقل، فلا يلزم من إثبات هذا الحق، تفاقم الشر، ولا كثرة البلاء.

جـ ـ أنه لو تعذَّر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول، وأعسرت بالجماع ـ لم يمكن الزوج من فسخ النكاح، بل تجبُ عليه النفقة كاملة، فكيف تمكن هي من الفسخ بإعساره عن النفقة التي غايتها أن تكون عوضاً عن الاستمتاع؟.

(ويمكن أن يرد عليه): أن الله عز وجل جعل بيد الأزواج الطلاق، وهو طريق للتخلـص من الزوجة المعسرة بالجماع.

وأما الزوجاتُ، فلما لم يكن بيدهن الطلاقُ، ولم يكن لهن طريقٌ للتخلُّص من الأزواج المعسِرين بالنفقةِ. كان من المعقولِ إثبات حقِّ المطالبة بالتفريق لهن في هذه الحالة.

(والذي يظهر) بالتأمل في هذه الأدلة ومناقشاتها اختيار القول بثبوت حق الفراق لزوجة المعسر في الجملة، لقوة أدلته.

أضف إلى ذلك أنه مذهبُ الجمهورِ، وأنه نقل عن بعض الصحابة، ولم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه، وأما القولُ يمنع هذا الحق على الإطلاق؛ فإنه لم يسلم له دليل.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: سبل السلام ٣/ ١٧٩، ونيل الأوطار ٦/ ٢٧٥ وزاد المعاد ٢/ ٣٤٦، والأم ٥/ ٨١، والمحلى ١٠/ ٨٧.

أدائها ـ: فلا فَسْخَ لها؛ كما لو كان لها علَيْهِ دَيْنٌ آخر لا يَقْدِرُ علَىٰ أدائه، حتَّىٰ لو أعسر بنفقة يَوْمٍ، فلم يفسخ، فوجد نفقة اليوم الثاني ـ: لا خيار لها لإعسارِهِ بنفقةِ الأمس.

وإذا امتنَعَ عن الإنفاقِ مع اليَسَارِ، هَلْ يثبت لها حَقُّ فسخ النكاح؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ الأخذ يمكنُ بالسُّلْطان.

والثاني: لها ذلك؛ لِتَعَذُّر الوصُولِ إلى حقِّها.

والأَوَّلُ أصحُّ.

وكذلك: لو غاب، وهو موسر في الغَيْبَة ـ: لا يثبت لها حقُّ الفسخِ؛ على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ لنقصِ الإعْسار؛ كما لو كان قَادِراً على الوطء؛ لكنَّه غائبٌ عن زوجته: لا فَسْخَ لها، وإذا كان حاضراً، وهو عِنِّينٌ ـ: ثبت لها الفسخُ.

وكذلك: لو غاب، وانْقَطَعَ خبره، ولم يعلَمْ إعساره ـ: فلا فَسْخَ لها على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ، وهو الإعسارُ ـ: لم يتحقَّقْ، وإن كان موسراً، لكنَّهُ لا يعطي إلا نفقة المُعْسِرين ـ: فلا خِيَارَ لها؛ لأنَّ البدن يَقُومُ بما يعطي، والباقي يثبتُ دَيْناً في ذمَّته.

فإن كان الزوج مُعْسِراً، فتبرَّع رجلٌ بأداء النفقة عنه ـ: لا يسقُطُ خيار المرأة؛ لأنَّ من قبوله مُنَّةً عليها.

وإن كان الرجُلُ فقيراً، ولكن يجد نفقةَ كُلِّ يومٍ ـ: فلا خيارَ لها، وإن كان يَجِدُ كلَّ يَوْمٍ نِصْفَ مُدٍّ، ويجد يوماً قَدْرَ الكفاية، ويوماً نصْفَهُ ـ: فلها الخيارُ.

وإن كان يَجِدُ في أوَّل النهارِ ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لها الخيارُ؛ لأنَّ نفقة اليوم لا تتبعَّضُ.

والثَّاني: قال الشيخُ؛ وهو الأصح: لا خيارَ لها؛ لأنَّهُ يصلُ إليها نفقة كلِّ يوم.

هذا في إعسار العجز، أما إعْسَارُ التأخيرِ ـ: لا يثبت الفسخ؛ مِثْلُ: إنْ كان يكتسب في كلِّ يوم ما يكفيه لثلاثةِ أيامٍ بعدها، ثم يبقى يومَيْن أو ثلاثة لا يكتسبُ، ثم يكتسبُ ما يكفي الأيامَ الماضيَةَ.

وإن كان نَسَّاجاً يَنْسُجُ في كلِّ أسبوع ثوباً يكفيه أجرته للأسبوع ـ: فلا خيارَ لَها؛ لأنه ليس بإعْسَارٍ، بل هو تَأْخِيرَ الحَقِّ من وقتٍ إلى وقتٍ، ويَسْتَدِينُ يوم التأخير.

وإن كانت نفقتُهُ مِنْ عملٍ فعجز عنه بمَرَضٍ ـ نُظِرَ: إن كان مرضاً يرجى زوالُهُ في يومَيْن أو ثلاثَةِ أيامٍ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ لأنَّهُ يمكنُهُ أن يستَقْرِضَ، ثم يقضي إذا برِيء وعَمِلَ.

وإنْ كان مَرَضاً يَطُولُ زمانُهُ ـ: فلها الخيار.

وإن كان مَالُهُ غائباً: فإن كان علَىٰ أَقَلَّ من مسافةِ القَصْرِ ـ: فلا خيارَ لها، وإنْ كان في مسافةِ القَصْر ـ: فلها الخيار.

[قال الشيخ][1]: بخلافِ ما لو كَانَ الزوْجُ غائباً، وهو مُوسِرٌ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ على الأصحِّ؛ لأنَّ الزوج هناك قَادِرٌ على الأدَاءِ، وتعذر الوصول إليه مِنْ جهة المرأة، وإذا كان المالُ غائباً ـ: فالعَجْزُ عن الإنفاقِ من جهة الزَّوْجِ، وكَانَ لها الفَسْخ.

وإن كان له دَيْنٌ علَىٰ مُوسرٍ ـ: فلا خيار لها، وإن كان عَلَىٰ مُعْسِرٍ ـ: فلها الْخِيَارُ.

وإنْ كان له دَيْنٌ عَلَىٰ المَرْأَةِ، فأمرها أَنْ تنفقَ على نفسِهَا ـ: فلا خيارَ لَهَا، إن كانَتْ موسرةً، وإن كانَتْ معسرةً ـ: فلها الخيار؛ لأن الله تَعَالَىٰ أمر بإنْظَارِ المعسِرِ؛ فهي لا تصلُ إِلَىٰ نفقتها مِنْ ماله.

والفسخ بسبب الإعسارِ يحتاجُ إلى الحاكم؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه؛ فالحاكمُ يفسخ بِطَلَبها، أو يثبت لها الخيارَ حتَّىٰ يفسخ.

وقيل: هي تفسَخُ بنفسها، وهي فرقَةُ فَسْخٍ لا ينتقصُ به عَدَدُ الطلاق.

وقيل: القَاضِي يأمره بالطلاق، فإنْ لم يطلِّق يطلِّق عليه القاضي؛ كما في الإيلاءِ.

والأول أصحُّ.

وفي وقتِ الفَسْخِ قولان:

أحدهما: وهو الأصحُّ ـ: يُمْهَلُ ثلاثاً، حتَّى يتحقَّق العَجْزُ والضَّرَرُ؛ لأنَّه قد لا يَقْدِرُ اليوم، ويَقْدِرُ في غَدٍ.

والثاني: لا يمهل ثلاثاً، حتَّىٰ يتحقَّق العجز والضَّرَرُ؛ لأنَّه لا فَسْخَ لتعذُّر الوصُولِ إلى الْعِوَضِ؛ كفَسْخ البيعِ بإفلاسِ المشتري بالثمن.

فإن قلنا: لا يمهَلُ ثلاثاً ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: لَهَا الفَسْخ، إذَا طَلَعَ الفَجْر، وعجزه ظَاهِرٌ في ذلك اليَوْمِ.

والثاني: لاَ فَسْخَ لها حتَّىٰ يمضي اليَوْمُ.

فإذا قلنا: يمهل ثلاثاً، فمضَىٰ يومانِ، ثم وجد نفقةَ اليَوْمِ الثالثِ، ثم أَعْسَرَ في اليوم الرابع ـ: فَهَلْ يستأنفُ المُدَّة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستأنفُ؛ لأنَّ العجز الأول قد ارتفعَ.

---

(١) سقط من أ.

والثاني: لا يستأنِفُ؛ لأنَّها تضرَّر به، وفي مدة الإمهال يجوز لها الخروجُ عن البيت؛ لتحصيلِ النفقةِ بسُؤالٍ أو كَسْب، إن كانت معسرةً، وإن كانَتْ موسرةً ـ: فلا، ويجوزُ للمرأةِ مَنْعُ نفسها عن الزَّوْج بفقد النفقةِ، ولكنْ لا نفقَةَ لها في زَمَانِ المَنْع، حتى لا يصيرَ دَيْناً على الزوج. فإذا ٱختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ، ولم تمنَعْ نفسها منْهُ ـ: ثبت لها في ذمَّته ما يجبُ على المُعْسِرِ من الطعامِ والإدامِ والكُسْوة، ونفقةِ الخادمِ، فإذا أيْسَرَ طُولِبَ بها، ولا يثْبُتُ في ذمَّته: ما لا يجبُ على المُعْسِرِ من الزيادة عَلَىٰ نفقة المعسر، فإذا أعسر الزَّوْجُ بالصَّدَاقِ، هل يثْبُتُ لها الفَسْخ؟ فيه أقوال:

أصحُّها: يثبُتُ، سواءٌ كان قَبْلَ الدخولِ أو بعده؛ كما لو أعْسَرَ بالنفقة، ولأنَّ النكاحَ معاوضَةٌ تَقْبَلُ الفسخ، فيجوزُ فَسْخُهُ بالإفلاسِ بالعوضِ، كالبيع، وأثبتنا الفسخ بعد الدخول، لأن البُضْعَ لا يتلَفُ حقيقةً بوطأة واحدة.

والثاني: لا يَثْبُتُ لها الفَسْخ؛ لأنَّ النَّفْس تقومُ بدونه؛ كما لو كان علَيْهَا دَيْنٌ آخر، وكما لو أعْسَرَ بنفقة الزمانِ الماضِي، حتى صار دَيْناً في الذمَّة.

والثالث: إنْ كان بَعْدَ الدخولِ لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ البُضْعَ صار في حُكْم التالف بالدخول، وإن كان قبل الدخولِ ـ: فلها الفَسْخ؛ كالمشتري إذا أفلس، والمبيعُ قائمٌ ـ: فللبائع فسخ البيع، وإن كان تالفاً ـ: فلا فسخ له.

وإن أثبتنا ـ: هل يحتاجُ إِلَى الحَاكِمِ؟ حكمُهُ حُكْمُ الإعسارِ بالنفقة.

وإنْ كان قَدْ نكَحَهَا مفوّضة ـ: فلا خيارَ لَها بسبب العَجْز عن الصداقِ؛ لأنه لا يجبُ لها المَهْرُ بالعقد؛ علَىٰ أصحِّ القولَيْن، ولكنْ لها مطالبته بالفرض، فإذا فرض ـ: فهو كالمسمَّىٰ في العقد، وإذا أثبتنا لها الفَسْخ بالإعسار بالصداقِ، فرضيَتْ به، ولم تفسَخْ، ثم بدا لها أن تفسَخَ ـ: ليس لها ذلك؛ لأنه ضَرَرٌ واحدٌ؛ كما لو وجدت به عيباً فَرَضِيَتْ به.

أما إذا أعْسَرَ بالنَّفقةِ، فرضيَتْ بإعساره، واختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ على الإعسارِ، ثم بَدَا لها أن تفسَخَ ـ: فلها ذلك؛ لأنه حَقٌّ يتجدَّد كلَّ يوم.

وكذلك: لو نكحت عالمةً بإعساره ـ: فلها الخيارُ بفقد النفقةِ، فإذا أرادتِ الفَسْخَ بعد الرِّضَا، وقلنا: يُمْهَلُ ثلاثاً ـ: نضرب المدَّة ثانياً، وإذا ٱختارَتِ المقامَ مع الإعسارِ بالنفقة ـ: لا يلزمُهَا التمكينُ مِنَ ٱلاستمتاع، ولها أنْ تَخْرُجَ من منزله؛ لأنَّ التمكين في مقابلةِ النَّفَقَة ـ: فلا تَجِبُ مع عدمها، أما في الإعسارِ بالصَّداقِ بعد الدخولِ ـ: ليس لها الامتناعُ مِنَ التمكينِ إذا ٱختارَتِ المقامَ معه.

وإن كانت المرأةُ غير بالغةٍ أو مجنونةً ـ: فليس لوليِّها فَسْخُ العقدِ بسبب الإعسارِ بالنفقةِ،

بل نفقتُهَا في مالها، إن كان لها مَالٌ، وإن لَمْ يَكُنْ لها مالٌ ـ: فنفقتها علَىٰ مَنْ تلزمُهُ نفقتها، لولا الزوجِّية.

وإن كانَتْ أمَةً ـ: فالفسخ بإعسارِ النفقةِ لَهَا حتى لو جُنَّتِ الأمةُ ـ: ليس لسيِّدِهَا أن يَفْسَخَ، فلو رضِيَتْ بإعسار الزَّوْجِ ـ: ليس لسيِّدها الفسخ، ولكن لا يَجِبُ على السيِّد نفقتُهَا، بل يَقُولُ لها: إن أردتِّ النفقة؛ فافسخي العَقْدَ.

ولو أنَّها أبرأت الزوجَ عَنْ نفقة اليومِ ـ: جاز؛ لأن ذلك حقُّها.

أما ما صار دَيْناً في ذمَّته من النفقةِ ـ: فلا يصحُّ إبراء الأمَةِ عنه؛ لأنه للسيِّد؛ كالصداق.

فَصْلٌ

إذا ضَمِنَ رَجُلٌ عَنْ آخَرَ نفقَةَ زوجتِهِ ـ نظر: إنْ ضَمِنَ نفقةَ المدَّة الماضيةِ التي صارَتْ دَيْناً في ذِمَّةِ الزوج، وكانت معلومةً ـ: جاز، سواءٌ فيه نفقةُ الموسرين أو المُعْسِرِينَ أو المتوسِّطين.

وكذلك: الإدامُ ونفقَةُ الخادمِ لِلمُدَّةِ الماضيَةِ؛ وكذلك: نفقةُ الوَقْت بأنْ طَلَعَ فَجْرُ يومٍ، فضمن نفقة ذلك اليوم ـ جاز؛ لأنها تجبُ بطلوعِ الفجرِ.

أما نفقة الزَّمَانِ المستقبلِ ـ: هل يصحُّ ضمانُهَا؟

إن قُلْنَا: تجبُ النفقةُ بالعَقْد ـ: يصحُّ ضمانُهَا.

وإنْ قُلْنَا: بالتَّمْكِينِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه ضمانُ ما لم يجبْ، فإن جوَّزنا إنَّما نجوِّز ضمان نفقة المُعْسِرين، ولا يصحُّ ضمان نفقة المُوسِرين والمتوسِّطين.

وإن كان الزوجُ مُوسِراً في تلك الحالة؛ لأنَّهُ ربما يُعْسِرُ: فإن جوَّزنا ضمانها ـ: فهل يسقطُ [خيارُ المرأةِ؟ نظر: إن ضمن بإذْنِ الزَّوْجِ ـ: يسقط خيارها.

وإنْ ضَمِنَ بغير إذنه ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضررَ زالَ عنها بضَمَانه؛ كما لو ضَمِنَ بإذنه.

والثَّاني: لا يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضامِنَ تبرَّع عليها؛ بدليلِ أنه لا يَرْجِعُ على الزوجِ؛ فهو كما لو تَبَرَّعَ رجُلٌ بأداءِ النفقةِ عن الزوجِ المُعْسِرِ ـ: لا يسقط به خيارها؛ لأنَّ في قبوله مُنَّةً عليها.

بَابُ نَفَقَةِ الَّتِي لاَ يَمْلِكُ زَوْجُهَا نَفَقَتَهَا

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وإنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ..﴾ الآية [الطلاق: ٦].

المعتدَّةُ الرِّجْعِيَّةُ تستحقُّ النفقة والكُسْوة والسُّكْنَىٰ في العدَّة، ولها النفقةُ، ما لم تُقِرَّ بأنقضاء عدَّتها، وله الرَّجعة[١].

أما البائنةُ بالخُلْع والطَّلَقَاتِ الثلاثِ ـ: فلها السكنَىٰ، ولا نَفَقَةَ ولا كُسْوَةَ، وإن كانَتْ حائلاً[٢]، وإن كانَتْ حاملاً ـ: فلها النفقةُ والكُسْوة على الزوجِ[٣]، وتلْكَ النفقةُ للحَمْلِ أَمْ

---

(١) أجمع العلماء على وجوب نفقة الرجعية، طعاماً وإداماً، وكسوة، وسُكْنى وغيرها؛ لأنها زوجة بدليل أنها يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، وأنها باقية في سلطته وحبسه، وله عليها حق الرجعة، كما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ ولا فرق بينها وبين الزوجة التي في العصمة إلا امتناع التمتع، وهو امتناع حاصل من قبل الزوج، يمكنه قطعه متى شاء بالرجعة، فلا يضر، كما لو سافر، وقد جاء في بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس الآتي: «إِنَّما النَّفَقَةُ، والسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيها الرَّجْعَةُ» رواه النسائي بإسناد صحيح.

(فإن قيل): قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَملٍ، وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يفيد بمفهومه أن المطلقة غير الحامل لا نفقة لها، سواء أكانت بائناً، أم رجعية.

(أجيب) بأن الأدلة السابقة، ومنها الإجماع، خصصت هذا المفهوم بغير الرجعية عند من يقول بالمفهوم.

(٢) اختلف الفقهاء في نفقة البائن الحائل، وسكناها على أربعة أقوال:

ـ الأول ـ أن يجب لها النفقة والسُّكْنى جميعاً، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وبه قال عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والبتي، والعنبري، والحسن بن صالح، وهو أحد روايات ثلاث عن أحمد.

الثاني: أنه لا يجب لها نفقة، ولا سكنى، وهو ظاهر مذهب أحمد، وبه قال علي، وابن عباس، وجابر، وفاطمة بنت قيس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وعكرمة، والشعبي، والأوزاعي، وميمون بن مهران، وعمرو بن ميمون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر أهل البيت.

الثالث: أنه يجب لها السكنى دون النفقة، وهو مذهب مالك والشافعي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، وهو رواية عن أحمد.

الرابع: أنها يجب لها النفقة دون السكنى. وهو مذهب الهادي[٦] والمؤيد بالله من الشيعة.

(٣) تجب للبائن الحامل السكنى، والنفقة ما دامت العِدَّة باتفاق أهل العلم ما عدا ابن حزم وحده فيما رأيت.

وقد حكى ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد» وابن قداعة في «المغني» إجماع أهل العلم على ذلك، وكأنهما لم يعتبرا مخالفة، ابن حزم، وإليك أدلة الفريقين:

١ ـ استدل ابن حزم بأن البائن أجنبية، والعدة شيء ألزمها الله إياها، لا مدخل للزوج في إسقاطه، ولا الزيادة فيه، ولم يرد في الكتاب، ولا السنة ما يوجب لها شيئاً حاملاً كانت أو حائلاً، وسيأتي في أدلة الجمهور مناقشة والرد عليه، وفي ذلك غناء عن ذكرها ها هنا.

٣ ـ واستدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس.

أ ـ أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ، وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ، وإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ، فَأَنْفِقُوا عَلَيهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بإسكان المطلقات سواء أكن حوائل، أم حوامل، وخص الحوامل =

. . . .

= بالإنفاق عليهن، فوجب للحامل كل من النفقة والسُّكْنَى.

(وأورد عليه): أن الآية في الرجعيات، يرشد إلى ذلك أمران.

أحدهما: دلالة السياق، فإن سورة الطلاق، قد ذكر الله تعالى ـ فيها أحكاماً متلازمة:

أحدها: أن الأزواج لا يخرجونهن من بيوتهن.

والثاني: أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن.

الثالث: أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل، أو تسريحهن بإحسان ـ الرابع ـ إشهاد ذوي عدل على الإمساك، وهو الرجعة. وقد أشار سبحانه إلى حكمة عدم الإخراج والخروج بقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ والأمر الذي يرجي إحداث هو المراجعة، كما قال الشعبي، والضحاك، وعطاء وقتادة، والحسن، وفاطمة بنت قيس، فهذه الأحكام كلها في الرجعيات وقد جاء بعد ذلك: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثَ سَكَنْتُمْ﴾ فالضمائر في الآية للرجعيات أيضاً.

(أجيب) بأن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ينتظم الرجعيات والبائن؛ لأنه يتناول الطلقة الثالثة، كما يتناول الأولى، فيجب حمل الضمائر، والأحكام في الآيات كلها على العموم.

إلا ما قام الدليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وقيام الدليل على التخصيص في حكم لا يعود على سائر الأحكام بالتخصيص، وبهذا يبقى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية عاماً في جميع المطلقات، ولا يلزم تشتيت الضمائر، إذ مرجعها جميعاً «النساء» في أول السورة، ولذلك نظائر كثيرة في الكلام.

ثانيهما: دلالة السير والتقسيم، وذلك أن الضمائر في الآية إما أن يراد بها المطلقات عموماً. أو البوائن خاصة، أو الرجعيات خاصة.

أما الأول: فلا يجوز؛ لأن الآية بناء عليه تدل على أن الرجعية، لا نفقة لها إلا إن كانت حاملاً، وهو باطل بالإجماع. وتدل أيضاً على أن البائن يجب إسكانها إذا كانت حائلاً، وهذا يخالف حديث فاطمة بنت قيس الآتي، حيث لم يجعل لها رسول الله ﷺ، سُكْنَى، ولا نفقة، فيلزم أن يكون حكم الرسول فسخاً، ولا فسخ إلا بيقين.

وأما الثاني: فلا يجوز؛ لأنه تخصيص للقرآن بلا دليل، ولأنه يلزم عليه مخالفة الحديث المذكور، (فتعين الثالث)، وهو أن المراد بالضمائر الرجعيات، فأفادت الآية أن لهن السكنى والنفقة إن كن حوامل، والسكنى إن كن حوائل. وسكتت عن النفقة للحوائل وهي مستفادة من دليل آخر، وهو أن الرجعية زوجة ترث مطلقها، ويرثها بلا خلاف.

باختيار إن الآية في المطلقات عموماً، ولا يلزم منه إلا نفقة للرجعية إلا إن كانت حاملاً؛ لأن هذا من قبيل مفهوم الشرط، والمفهوم إذا عورض بدليل أقوى منه ألغاه أو خصصه، وها هنا قد عورض بالإجماع على وجوب نفقة الرجعية، لأنها محتبسة بحق مطلقها ويتوارثان، ويلحقها طلاقه.

ومخالفة منطوقها لحديث فاطمة بنت قيس لا تضر، فمنهم من طعن فيه، وأوجب للبائن الحائل النفقة، والسكنى كالحنفية، ومنهم من أثبته وخصه بما لو كان هناك عذر، كالشافعية، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية بالرجعيات، وبالبائن الحائل عند عدم العذر، ومنهم من أثبته وجعله عاماً =

للحامل[1]؟ فيه قولان:

= لكل بائن حائل كالحنابلة، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية. بالرجعيات، والتخصيص لا يجب فيه اليقين، وسيأتي البحث في ذلك شاء الله تعالى.

ب ـ وأما السُّنَّة: فما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: قال: «أرسل مَرْوَانُ قبيصة بن ذؤيب» إلى فاطمة فسألها، فأخبرته: أنها كانت عند أبي حفصة بن المغيرة، وكان النبي ﷺ أمَّرَ الإمام علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ: على بعض اليمن، فخرج معه زوجها، فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمر عباس بن أبي ربيعة، والحارث بن هشام أن ينفقا عليها؛ فقالا: «والله مَا لَهَا نَفَقَةٌ إلاَّ أنْ تَكُونَ حَامِلاً» فأتت النبي ﷺ؛ فقال: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ، إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً». واستأذنته في الانتقال، فأذن لها؛ فقالت: أين أَنْتَقِلُ يا رسول الله فَقَالَ: عِنْدَ ابْنِ أمِّ مَكْتُوم، وَكَانَ أعْمَى، تَضَعُ ثِيَابَهَا عِنْدَهُ، ولا يُبْصِرُها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامةَ، فرجع قبيصة إلى مروان، فأخبره بذلك؛ فقال مَرْوَانُ: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها؛ فقالت فاطمة حين بلغها ذلك: بيني وبينكم كتاب الله. قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ حتى قال: ﴿لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث.

ورواه مسلم بمعناه. وموضع الدلالة: أن النبي ﷺ قَالَ لفاطمة بنت قيس، وكانت مطلقة ثلاثاً: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً» فَدَلَّ على وجوب النفقة للبائن الحامل. وحيث وجبت النفقة تجب السكنى، لأنها إن وجبت للحمل، فهي نفقة قريب، والقريب تجب له السكنى، وإن وجبت للحامل من أجل الحمل، فهي كالزوجة، والزوجة تجب لها السكنى.

«وأورد ابن حزم على هذا الحديث، بعد أن أورده مختصراً، أن هذه اللفظة «إلا أن تكوني حاملاً، لم تأت إلا من هذا الطريق ـ وهو طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ ولم يذكرها ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة، وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيد الله بن عبد الله، لا من قبيصة، ولا من مَرْوَانَ، فلا ندري ممن سمعه؟ ولا حجة في منقطع، ولو اتصل لسارعنا إلى القول به» اهـ.

(ويمكن أن يجاب): بأن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، كان معاصراً لمروان وقبيصة، ولم يذكر أحد أنه مُدَلِّسٌ، ومن المعلوم أن الراوي الثقة الذي لا تدليس عنده إذا روى خبراً ادثاً في عصره، يجب حمله على السماع، ولا يجب أن يقول: سمعت، أو حدثني، أو قال لي، ولذا لم يذكر النووي في شرح مسلم نقداً لهذا الحديث مع أنه التزم أن يذكر كل نقد وارد على أحاديث مسلم.

جـ ـ وأما المعقول ـ فأولاً ـ أن البائن الحامل محبوسة لاشتغال ـ رحمها بماء مطلقها، فوجبت لها المؤنة كالزوجة المحبوسة للاستمتاع، وإنما كان الحبس للاشتغال كالحبس للاستمتاع؛ لأن النسل مقصود بالنكاح كالاستمتاع، بل إن الاستمتاع ما قصد إلا للتوصل إليه.

وثانياً: أن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، وإسكانه، ولا يمكن ذلك إلا بالإنفاق عليها، وإسكانها، فوجب لها ذلك، كما وجبت أجرة الرضاع لو أرضعت. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المحلى ١٠/ ٢٩١ وما بعدها.

(١) اختلف الموجبون لنفقة البائن الحامل في أن النفقة حق لها أو للحمل على قولين.

أحدهما: أن النفقة للحامل، وإليه ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد وأحمد في رواية.

وثانيهما: أنها للحمل. وإليه ذهب المالكية وأحمد في أظهر الروايتين، والشافعي في القديم. =

(وجه القول بأنها للحمل) أنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وتجب بوجوده، وتسقط بعدمه عند غير الحنفية.

(ولك أن تقول): أولاً ـ إن السقوط بانفصاله ليس لأن النفقة له، وأنما هو لانقضاء العدة، والسقوط بعدمه غير متفق عليه، إذ ينازع فيه الحنفية إلا أن يستدل على السقوط بعدمه بآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فإن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ﴾ فيه تعليق الحكم، وهو النفقة بشرط، وهو الحمل، فيفيد عدم النفقة عند عدم الحمل، ما لم يعارض ذلك بدليل مساوٍ أو أقوى.

ثانياً: إن هذا الدوران إنما يفيد أن كونهن حاملات علة في النفقة، ولا يلزم أن يكون الحمل هو المقصود بها، فيجوز أن تكون النفقة حقاً للحامل لأجل الحمل.

(ووجه القول بأنها للحامل) أنها لو كانت للحمل لوجبت في ماله إن كان له مال ورثه أو أوصى له به مع أنها لا تجب فيه، ولوجبت على السيد لا المطلق إن كانت الحامل أمةً، أو كان المطلق عبداً، مع أنها تجب على المطلق، ولسقطت بالإعسار، وبمضي الزمان، مع أنها لا تسقط عند من لا يسقط نفقة الزوجة بهما، وهذه خمسة أوجه.

(وتدفع هذه الأوجه) بالتزام أنها تجب في مال الحمل إن كان له مال وأنها تجب على السيد، وأنها تسقط بالإعسار وبمضي الزمان بلا استدانة بإذن القاضي، وقد صرح الحنابلة بذلك في كتبهم.

(ووجه سادس) وهو أنها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده.

(ويمكن دفعه) بأن العبرة بالحاجة، وحاجة الحمل المتعدد لا تزيد عن حاجة الحمل الواحد، إذ الأم هي التي تتناول النفقة.

(ووجه سابع) وهو أنها لو كانت له لتضاعفت نفقة الزوجة الحامل، بأن تعطى نفقة لنفسها، وثانية للحمل.

(ويمكن دفعه) بأن نفقة القريب تسقط بالاستغناء، والحمل هنا مستغن بنفقة أمة.

وثامن: وهو أنها لو كانت له لتقدرت بكفايته، لكنها تتقدر بكفايتها ـ عند غير الشافعية، وبالإمداد عند الشافعية.

(ويمكن دفعه) بأنها إنما قدرت بكفايتها؛ لأنه لا وسيلة لكفايته إلا ذلك: إذ كل الإضرار التي تحصل لها تعود عليه، وتقديرها عند الشافعية حكم مذهبي مبني على كونها للحامل، وماذا يضر لو قالوا في هذه الحالة بكفايتها بناء على أنها للحمل.

(قد يجاب) بأنه كان ممكناً أن تقدر بكفايته، وهي الفرق بين كفاية الحامل الحائل إن كان هناك فرق؛ لأن الحامل إما أن تحتاج إلى غذاء أكثر من الحائل أولاً، فإن لم تحتج كان إذاً مستغنياً، ولا نفقة للولد مع الاستغناء، وإن احتاجت لم يجب الزائد، أما الأصل، فهو واجب على من يجب عليه النفقة عليها.

(والذي يظهر للمتأمل) أنها للحامل؛ لكن لأجل الحمل، لا لأجل العدة، إذ لو كانت للحمل لما وجب على المطلق سوى الفرق بين نفقتي الحامل والحائل، ولو كانت للحامل لأجل العدة لما علق الإنفاق بالحمل في القرآن الكريم، إذ التعليق يفيد التعليل.

فتعين أنها للحامل؛ لأجل الحمل، وبوجوبها لها لأجله سقطت نفقته لاستغنائه.

هذا هو الذي يقتضيه النظر الصحيح.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

أصحُهما: للحاملِ؛ بدليلِ أنه يُعْتَبَرُ التقديرُ لحالها.

وقال في القديم: هي لِلْحَمْلِ؛ بدليل أنها لا تجبُ عِنْدَ عَدَمِ الحملِ.

وفائدته: تتبيَّن في مسائلَ:

منها: أن الزوْجُ لو كان عبداً، هَلْ تجبُ عليه النفقةُ إن قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب عليه؛ كنفقة الزوجة.

وإنْ قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ لأنَّ العَبْدَ لا تجبُ عليه نفقةٌ لِلْقَرِيبِ.

ومِنْهَا: لو كان الحملُ مَمْلوكاً؛ لكون الأمِّ أمةً، فهَلْ على الزَّوْجِ نفقتُهَا سواءٌ كان الزوجُ حُرّاً أو عبداً؟.

إن قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ بل تكونُ على مالكِ الحَمْلِ؛ كما لو كان الولَدُ خارجاً ـ: لا يختلفُ القَوْلُ: إنَّ هذه النفقة تصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وتسقُطُ بِيسُورِها؛ **ولا يجب على حد الحمل**؛ لأنَّ مُستحقها الزوجة بخلافِ نفقة القرب.

ومنها: أن المعتدَّةُ عن وطء الشبهة والنكاحِ الفاسدِ، والمفسوخةِ نكاحُهَا بعَيْب أو غُرُورٍ ـ: هلْ تستحقُّ النفقة، إن كانت حاملاً؟

إن قلنا: هي للحاملِ، وهو الأصحُّ ـ: لا تستحقُّهَا؛ لأن النكاح الفاسدَ لا يُوجِبُ النفقة، كذلك: عِدَّته.

وإن قلنا: للحَمْلِ: تستحقها؛ لأن النفقة للولد تجب سوى [ما] على الوالد، **حَصَلَ من وطء شبهة**.

أمَّا المعتدَّةُ عن فُرْقةِ اللعانِ **والرِّضَاعِ والصِّهْرِيَّةِ** ـ: كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَىٰ، وتستحقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حاملاً.

وإذا أوجبنا النفقَةَ للحَمْل أو للحامِلِ ـ: فلا تجبُ قبل ظهورِ الحَمْل.

وبعد ظهورِهِ: هل يجبُ الدَّفْع قَبل وَضْعِ الحمل؟ فيه قولان؛

بناءً علَىٰ أن الحمل: هَلْ يُعْرَفُ أم لا؟ فيه قولان:

أصحُهما: يُعْرَفُ؛ بدليل أنه يردُّ الجارية المشتراة بسَبَبِ الحملِ، ولا تُوجَبُ الحاملُ في الزكاة، **وتجبُ الخَلِفَةُ** في الدية، ولا يقامُ الحَدُّ على الحامل.

والثاني: لا يُعْرَفُ؛ لأنه قد يبين بخلاف ما لو تتوهَّم.

إن قلنا: يُعْرَفُ الحملُ، وهو الأصحُّ، واخْتِيَارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ دفْعُ النفقة إليها قبل الوَضْعِ.

ثم إن بان أنه كان رِيحاً، ولم يَكُنْ حملاً ـ: هل له أن يستردَّ ما ينفقُ علَيْها في زمان الحمل؟.

إنْ قلنا: يجبُ دَفْعُ النفقة إليها قبل الوضع ـ: فله أن يستردَّ؛ كما لو دفَعَ مَالاً إلى إنسانٍ على ظَنٍّ أنَّ له عليه دَيْناً؛ فبان أنه لم يكن ـ: فله أن يستردَّ؛ كالأب الموسِرِ إذا كان يُنْفِقُ على ولده على ظَنٍّ أنه مُعْسِرٌ، وأنَّ نفقته عليه، فبان مُوسِراً ـ: فله أن يَرْجِعَ علَيْهِ بما أنفَقَ.

وإنْ قلنا: لا يَجِبُ الدفْعُ قبل الوَضْعِ ـ: نظر: إن دفع بأمْرِ الحاكم ـ: فله أن يَرْجِعَ، وإنْ دفع بغَيْرِ أمْرِهِ ـ نظر: إن شرط أنَّ ذلك عَنْ نفقتها؛ إن كانت حاملاً ـ: فله الرجوعُ، وإن لم يشترطْ ـ: فهو متبرِّعٌ لا رُجُوعَ له، والله أَعْلَمُ.

بَابُ النَّفَقَةِ عَلَى الأَقَارِبِ(١)

قَالَ النَّبِيُّ ـ صَلَوَاتُ الله عَلَيْهِ وَسَلاَمُهُ ـ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ

---

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدار المدينة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يحدها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف أنواعها، وإن كثيراً منهم يحسب أنه إنما يعمل لنفسه، ويسعى لإحيائها.

ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب، ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق في الخير بالمعنى الشامل للزكوات، وصدقات، التطوع، والهِبات، والهدايات والوصايا والأوقاف. وصلة الرحم.

ومن محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة، العناية بكل طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف صلة الرحم، فقد حَثَّ عليها الشَّارِعُ، وحَذَّرَ من قطعها بوجه عام، وأوجب لذلك أموراً، وَحَرَّمَ أموراً على وجه خاص.

ومما أوجبه لذلك نفقة الأقارب، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما، جزاء النعمة الكبرى، والمنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد. . . والنفقة على الأولاد تأسيس لعمارة الكون، لولاه لتهدم بنيانه، وتصدعت أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله. . . . .، والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرْثِ منه، وإن كان لا يظهر في بعض الأفراد، إلا أن العبرة بالمجموع، وفي ذلك إقرار بالنعمة، ومنع لجحودها. . . والنفقة على ذوي الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له؛ لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه، وأثر عليه سواء ضاق به صدره واجتواه، وكان أقدر على إيذائه من الأجنبي الذي لا يعرف خباياه.

(قد يقول إنسان): إن السبيل الأجْدَى لرقي الأمة، ورفعة شأنها أن يوجب على كل غني فيها قسط من =

بِالْمَعْرُوفِ»[١].

نفقةُ القريبِ واجبَةٌ على القريب في الجملة، ولا يجب ـ عندنا ـ إلا نفقَةُ الوَالِدِيْنَ، والمَوْلُودِينَ، مِنَ الآباء والأجْدَادِ والجَدَّات، وإن عَلَوْا من أيِّ جهة كانوا. والأولادُ وأولادُ الأولادِ، وإن سَفَلُوا، ذكوراً كانوا أو أناثاً.

فنفقَةُ الوَلَدِ مُسْتفادة من الحديث[٢]، ويستدلُّ [به] على وجوبِ نفقةِ

= المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب.

(ونقول لهذا): إن يُسْرَ الإسلام اقتضى أن يقوم كل غني بنفقة أقاربه المحتاجين؛ لأن المشروعات الواسعة قلَّمَا تخلو من خطر، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجىء البر، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة، فكثير من المحتاجين يقعون في اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة.

لهذا عنى الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم، ولم يفته مراعاة الناحية العامة، فشرع جَمْعَ الصدقات، وتفرقتها على من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفايتهم.

(١) تقدم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(٢) وقد اختلفوا في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب:

الأول: أنها تجب للأبِ والأم المباشرين على الابن والبنت، وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.

ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع، وغيرهما ـ وهذا مذهب المالكية، وهو أضيقُ المذاهبِ.

الثاني: أنها تجب لعمودي النَّسَبِ، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا، دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية، وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل ذي رحم محرم، سواهما، سواء كان وارثاً؛ كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم، والعم لغير الأم، أم لا؛ كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة، وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم، سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة، أو العمة.

وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.

الرابع: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرضٍ أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثهُ، ولو بالرحم.

وهذا مذهب الإمام أحمد، وفيه ثلاث ـ رواياتٍ في غير الأصول والفروع كما ترى.

الأولى: أنها تجب للموروث على الوارثِ بالفرض كالأخ لأم والأخت، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق، وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة، وبمثل ذلك قال الحسن، ومجاهد، والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

الثانية: أنها تجب للموروثِ على الوارث بالتعصيب فقط.

الوَالِدِ[١]؛ لأَنَّهُمَا يستويانِ في العَصَبَةِ، وحُرْمَةُ الوالد أعظمُ.

= وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعي، وإسحاق، ومجاهد، وعطاء؛ وقضى بذلك عمر.

الثالثة: أنها تجبُ للموروث على الوارث. ولو بالرحم؛ كالخال، والخالة، والعمة.

وهذه رواية مخرجة ـ خرجها أبو الخطاب ـ على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه، وخصوص من وجه.

والثالثة: ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن حاصلها أنَّ النفقة تجب لكل الأقارب، سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي، وسواء أكانوا وارثين بالفرضِ، أم بالتعصيب، أم بالرحم، وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.

لكن من تأمل وجد بينها عموماً وجهياً أيضاً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم، وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً.

الخامس: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث، ولكل ذي رحم محرم.

وهذا مذهب ابن حزم، ومرادُه بالموروث من يرثه المنفق، من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة، أو مولى له أسفل.

هكذا قال في هذا المبحث، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجزِ عن نفقة نفسه؛ لأنها وارثة له، فتبين بهذا أن مراده بالموروثِ من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر في البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض، هو البنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم، ما عدا الزوج والزوجة. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد ـ ابناً أو بنتاً ـ أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين، ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فمنه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَاناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيهِ حُسْناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

جـ وقوله تعالى: ﴿أَن اشكُرْ لِي وَلِوَالِدَيكَ﴾ والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام بأمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما، فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د ـ وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة، لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

٣ ـ وأما السنة فمنها.

أ ـ قوله ﷺ: «إِنَّ أَطْيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبه» رواه الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وحسنه. =

وعند أبي حنيفة: تجبُ نفقةُ كُلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَم؛ كالأَخِ والأختِ والعَمِّ والخال(١).

تجبُ نفقةُ القريب مع ٱختلافِ الدِّينِ، وتجبُ في الكَسْبِ؛ كما تجب في المال، ويجبر

= وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقيـيد بالرجل لا مفهوم له.

ب ـ قوله ﷺ: «إنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةُ الله لَكُمْ، يَهب لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً، وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إذا احْتَجْتُم إِلَيْهَا» رواه البيهقي في السنن، والحاكم في المستدرك، عن عائشة رضي الله عنها وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ ـ وأما الإجماع، فقد حكاه ابن المنذر؛ فقال: «وأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَين اللَّذَين لاَ كَسْبَ لَهُمَا وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَد».

٤ ـ وأما المعقول، فوجهان:

أ ـ القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من الأولاد؛ لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهد، أَلْيَقُ.

ب ـ أنهما تسببا في إحياء الولد، فاستوجبا عليه الإحياء، جزاء وفاقاً، ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) من المعلوم أن مالكاً، والشافعي، لا يقولان بوجوب نفقة لغير الأصول والفروع، وأن أبا حنيفة، وأحمد، وابن حزم اتفقوا على وُجُوب نفقةٍ لغيرهم في الجملة، وإن اختلفوا في تعيـين الأصناف الذين تجب لهم.

(فأبو حنيفة) يوجبها لكل ذِي رَحَمٍ محرم.

(وأحمد) يوجبها لكلِّ موروثٍ بالفرض أو التعصيب في رواية، وبالتعصيب فقط في رواية، وبالفرض أو التعصيب أو الرحم في رواية.

(وابن حزم) يوجبها لكل ذي رحمٍ محرمٍ، ولكل موروثٍ بالتعصيب أو الفرض، وإليك أدلةُ كلِّ مذهبٍ، ومناقشتها؛ لتستبين منها ما ينبغي اختياره.

١ ـ احتج الشافعية، والمالكية على عدم وجوبها لغير الأصول والفروع بما يأتي.

أ ـ أن رجلاً؛ قال لرسول الله ﷺ: «عندي دينار؛ فقال: تصدَّق به على نفسك، قال: عندي آخر: قال: تصدق به على وَلَدِكَ؛ قال: عندي آخر قال: تصدَّق به على زوجتك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك؛ قال: عندي آخر؛ قال: أنت أعلم به».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأمـره بالإنفاق بعد الخادم على أحد من الأقارب، لا وارثاً، ولا ذا رحم محرم.

(ويرد عليه): أن هذه واقعة عين فيحتمل أن هَذَا الرجل لم يكن له أقارب غير من أمر النبي ﷺ بالإنفاق عليهم؛ ولذا لم يذكر أباه ولا أمه.

ب ـ إن النفقة مالٌ، وأموالُ الناس محظورة، فلا يخرج شيء منها إلا بدليل، ولا دليل على نفقة غير الأصول والفروع من نصٍّ ولا قياسٍ، إذ غيرهم لا يلحقُ بهم في البعضية.

(ويرد عليه): أن الدليل من النصِّ قائم كما يأتي، وغيرهم إن لم يلحق بهم في البعضية، قد يلحق بهم في وُجُوبِ الصِّلةِ، وحرمة القطع، وهم ذُو الرحم المحارم على ما يأتي.

٣ ـ واحتج الحنفية على وجوبها لكل ذي رحم محرم بما يأتي:

. . . .

= أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن المراد بـ«الوارث»، وارث الولد؛ كما قال عمر، وقتادة، والحسن، والسُّدي، وغيرهم. ويؤيده أن «أل» في «الوارث» كالعوض عن الضمير المضاف إليه، ورجوع الضمير إلى الضمير إلى أقرب مذكور هو الأكثر في الاستعمال، وليست حقيقه الوارث مراده، فإن حقيقته من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتأتى إلا بعد موت من تجب له النفقة، ولا نفقة بعد الموت. فتعذَّرت إرادة الحقيقة، فكان المراد من يثبت له ميراث في الجملة بأن لا يكون محروماً.

بهذا عرف أن عام يشمل جميع ذوي الفروض والعصبات، وغيرهم كالخال، والعمة، لكن عمومه مخصوص بذوي الأرحام المحارم؛ بدليل قراءة ابن مسعود: «وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحْمِ الْمُحَرَّمِ»، فيخرج المولى والزوجة؛ لأنهما ليسا من ذوي الأرحام، وأولاد العمومة والخوؤولة؛ لأنهم ليسوا من المحارم.

والمراد بقوله: «مِثْلُ ذَلِكَ» رزق الوالدات وكسوتهن؛ كما روي عن عمر، وزيد، وجماعة من التَّابعين.

ووجهه: أن العطف حينئذٍ يكون من عطف الجملة الاسمية على الجملة الاسمية المشابهة لها، وهو شائعٌ بخلاف ما لو أريد بالمثل ترك المضارَّة، فإن الجملة حينئذٍ تكونُ معطوفة على الجملة الفعلية مع وجود جملة اسمية مناسبة صالحة للعطف عليها، وهو بعيدٌ، فالمعنى على ذلك: «وعلى وَارِثِ الولد ذِي الرَّحْمِ المحرم له، مثلُ ما على الوالدِ من رزق الوالدات المرضعات، وكسوتهن».

وذهب جماعة من أهل التأويل إلى أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الرزق، والكسوة، وترك المضارَّة؛ لأن الكلامَ كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو، وهو حرفُ جمع، وهذا أيضاً أرجح من قصره على ترك المضارَّة كما تقدم.

فعلى ذلك يكون المعنى: «وَعَلَى وارثِ الولدِ ذي الرحم المحرم له مثل ما على الوالد من رزق الوالدات المرضعات وكسوتهن، وتركُ مضارتهن».

وإذا وجب على ذي الرحم المحرم للرضيع رزق مرضعة وكسوتها، وهي من النفقة عليه، وجبت النفقة عليه إذا احتاج.

وكذا يجب على كل ذِي رحمٍ محرم نفقةٌ قريبه المحتاج، وإن لم يكن رضيعاً، ولا صبياً؛ إذ لا فرق.

(أقول): أنت خبير بأن هذه النتيجة مبنية على أمور أربعة:

أحدها: كونُ المراد وارث الولد.

والثاني: كون المراد به من فيه أهلية الوراثة، ولو بغير الفرض والتعصيب بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً.

والثالث: تخصيصهُ بذي الرحم المحرم.

والرابع: كون المشار إليه في قوله: «مِثْلُ ذَلِكَ»، وهو الرزقُ والكسوة للوالدات، جزاء إرضاعهن أولادهن.

وفي كل من هذه الأمور بحث.

(أما كونُ المرادِ وارثَ الولدِ) فهو أحدُ أقوالٍ، وقيل: المراد وارث المولود له مطلقاً؛ وقيل: المراد: الولد خاصة؛ لأنه وارث أبيه. وقيل: المراد وارث الوالدة؛ وقيل: هو نفس الوالدة. سميت وارثاً؛ لأن معنى الوارث، الباقي. ويحتملُ أن يراد كل وارث لأي إنسان كان.

فعلى الأول يكون المعنى: «على وارث المولود له، إذا مات رزق وكسوة المرضعات، أو ترك =

. . . .

= المضارة، أو ترك المضارة فقط إذا لم يكن مرضعات.

وعلى الثاني يكون المعنى: «وعلى الوارثِ الذي هو المولود نفسه رزق، وكسوة مرضعته» أي: أنهما يحسبان في ماله إن كان له مالٌ.

وعلى الثالثِ يكون المعنى: «وعلى وارث الوالدات رزقهن وكسوتهن». وهذا إذا كن غير مرضعات، فالمولودُ له، وهو الزوج ينفق عليهن في حايته للزوجية، فإذا مات كانت نفقتهن على من يرثهن للقرابة.

وعلى الرابع يكون المعنى: «وعلى الباقي من الوالدين، وهو الوالدةُ. بعد وفاة زوجها أن ترزق وتكسو نفسها من مالها، مع إرضاعها الولد؛ لأنها أمه، والأم تنفق على ولدها المحتاج.

وعلى الخامس يكون المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه، ويكسوه بالمعروف».

(والذي تميل إليه النفسُ) أنه إن كان المرادُ بالرزقِ والكسوة فيما مضى جزاء الإرضاع كانا في الواقع نفقة للرضيع، فوجب أن يراد بالوارث، وارثه؛ لأنه المناسب؛ فإن إنفاق الشخص على الشخص، إنما يناسبُ كون المُنْفِقِ يرث المُنْفَقَ عليه، لا كونه يرث أباه أو أمه.

وإن كان المراد بالرزق والكسوة فيما مضى، رزق وكسوة الزوجات، والمعتدَّات بقطع النظر عن الإرضاع، فهو نفقة لهن من أجل الاحتباس، فيجب أن يراد بالوارث، وارثهن، فينفق عليهن للقرابة، لا وارث المولود له، ولا وارث الولد؛ لأن المتوفَّى عنها لا شيء لها على أهل المتوفى. ولا على أهل ولدها، ما لم يكونوا أهلها.

(ولو قيل): إن المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه ويكسوه» - كان قريباً.

وإلى هنا لم يتمّ الرد على الحنفية؛ لأن لهم أن يقولوا بأحد هذه الأقوال الثلاثة، ثم يقيدوا الوارث بما قيدوا به من كونه ذا رحم محرم.

(وأما كون المراد بالوارثِ) من فيه أهليةُ الوراثة بألا يكون محروماً. وإن كان محجوباً - ففيه نظر.

(وقولهم): إن الذي ألجأهم إلى ذلك أنه ليس المرادُ الوارث بالفعل؛ لعدم وفاة الولد (يرد عليه) أن حقيقة الوارث إذا لم تكن مرادة - فأما منا معنيـان - أحدهما: ما قلتم به، وهو من فيه أهليةُ الإرث بألا يكون محروماً كالرقيق، وإن كان محجوباً كالخال مع ابن العم.

وثانيهما: من يرث ولا يحجب على فرض وفاةِ المنفق عليه الآن - ولا شك أن الثَّاني أقربُ إلى الحقيقة، فيجب الأخذُ به وإنما كان أقرب؛ لأنه فيه تجوزاً واحداً، وهو تنزيلُ المنفق عليه منزلة الميت بخلاف الأول، ففيه التنزيل المذكور، ثم التعميم في الوارث بحيث يشمل كل من فيه الأهلية، وإن كان محجوباً.

(وأما تخصيصه بذي الرحم المحرم)؛ لقراءة ابن مسعود، ففيه نظر: فهذه القراءةُ لم تذكر إلا في بعض كتبهم كـ«المبسوط والهداية»، ولم يذكروا لها سنداً صحيحاً ولا ضعيفاً، فغايتها أنها مرويةٌ تعليقاً، والمعلق لا تقوم به حجةٌ.

وقد وجه الكمال بن الهمام هنا سؤالاً، وأجاب عنه؛ فقال: «إن قيل: القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد، ولا يجوز تقيـيد مطلق القاطع به، فلا يجوز تقيـيد الوارث بهذه القراءة؛ أجيب بادعاء شهرتها» اهـ.

ولا شك أن ادعاءَ شهرتها في حيِّز المنع، وهل ثبتت صحتُها حتى يتأتى ادِّعاء شهرتها.

(وأما كون المشارِ إليه هو الرزق والكسوة) - فقد يمنعه الشافعية، والمالكية؛ ويقولون: إن المشار إليه =

. . . .

= ترك المضارَّة كما روي عن ابن عباس، والأصل في الإشارة أن تكون لأقرب مذكور كالضمير فالمعنى: «وعلى وارث الولد مثل ما على المولودِ له من تَرْكِ مضارةِ الوالدة بألا ينزع منها، وهي متمسكة بإرضاعه.

(وللحنفية أن يجيبوا بجوابين) أحدهما: أن اسم الإشارة هنا للبعيد: لأن فيه لام البعد، فالظاهر الإشارة به إلى الرزق والكسوة لبعدهما، لا لترك المضارة؛ لقربها.

وأيضاً يلزم على كون الإشارة لترك المضارة عطفت الجملة الاسمية على الجملة الفعلية، مع وجود جملة اسمية مشابهة لها صالحة للعطف عليها؛ كما تقدم.

ورواية ذلك عن ابن عباس لا تصحُ؛ لأنها إما مرسلةٌ، وإما من طريق فيها «أشعث بن سوار»، وهو ضعيف.

ثانيهما: لو سلم أن المشار إليه ترك المضارَّة لم يقدح في الاستدلال؛ إذ معناه حينئذٍ: «وَعَلَى الوارثِ مثلُ ما على المولودِ له من ترك مُضَارَّة الوالداتِ بالولدِ».

ولا شك أن المضارة التي نُهِي المولود له عنها، تشمل تركَ الإنفاق، وانتزاع الولد، وغير ذلك، فعلى الوارثِ اجتنابُ ذلك؛ لأن عليه مثل ما على المولود له. فالنفقةُ واجبةٌ عليه أيضاً:

(وقد أسفرت هذه المناقشاتُ وأجوبتها) عن أن القول بكون المراد بالوارث من له أهليةُ الميراثِ؛ بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً، وتخصيصه بذي الرحم المحرم ليس لهما سند قويٌّ.

ب ـ أن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ. . .﴾ الآية الدليل الثاني للحنفية فأوجب على الأبْ النفقـة، فمن حيث وجبت على الأبِ، وهو ذو رحم محرم، وجبت على مَنْ هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب؛ لهذه العلة.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ. . .﴾ إلَى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، فذكر ذوي الرحم المحرم، وجعل لهم أن يأكلوا من بيوتهم، فدل على أنهم مستحقُّون لذلك، لولاه لما أباحه لهم.

(فإن قال قائل): قد ذكر فيه: «أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، وليس عليهما النفقة.

(قيل له): هو منسوخٌ عنهما بالاتفاق، ولم يثبت نسخ في ذي الرحم المحرم.

(فإن قال): فأوجبوا النفقة على ابن العم، إذا كان وارثاً.

(قيل له): الظاهرة يقتضيه، وخصصناه بدلالة ما سبق. ومما يدل على صحة هذا التخصيص، اتفاقُ الجميع على أن مولى العتاقة لا تجبُ عليه النفقةُ، وإن كان وارثاً، وكذلك المرأة لا تجبُ عليها نفقة زوجها الصغير، وهي ممن يرثه ـ فدلَّ ذلك على أن كونه ذا رحم محرم ـ شرطٌ في إيجاب النفقة. كذا يؤخذ من كلام الجصاص.

(وحاصله): أنه استدلَّ بالآية السابقةِ، لكنه لم يذكر قراءة ابن مسعود التي تمسَّك بها المتأخِّرون عنه، كصاحبِ المبسوطُ، ومن بعده.

وإنما خصص الوارث بذي الرحم المحرم؛ لأنه استنبط من وجوبها على الأب أن العلة ذلك، وهذا كما يقولون: «استنباط معنى من النصِّ يعودُ عليه بالتخصيص»، وقد استند في هذا التخصيص إلى أمرين آخرين، وهما آية ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، والاتفاقُ على عدم الوجوبِ على الزوجة، ومولى العتاقة.

(وأنت خبير) بأن تعبير القرآن بالوارث يمنع استنباط ذي الرحم المحرم من الوجوب على الأب؛ فإن الأب أصل، ووارث، وعاصب، وذو رحم محرم، فهذه الأوصافُ كلُّها مجتمعةٌ فيه، وكل منها مناسبٌ =

. . . .

= لوجوب النفقة، فإذا صرح الكتاب العزيز بواحد منها، فلا وجه للعدول عنه، ولا لتخصيصه.

والاستناد لآيـة: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ لا يصحُّ؛ فإن المراد منها رفع الحرج عن الأكل من بيوت هؤلاء؛ لما هو معروفٌ مستقر بين الناس؛ من أن هؤلاء راضونَ عن الأكلِ، وإن لم يأذنوا صراحة، فهي تفيد: أن العلم بالرضا عرفاً يقوم مقام الأذن اللفظي، ولو لم نقل ذلك لتنافت مع قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، وقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إلاَّ أَنْ يُؤذَنَ لَكُمْ إلى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إنَاهُ﴾، فهذا نهي للمؤمنين جميعاً، وفيهم ذو الرحم المحرم لأزواجه عليه الصلاة والسلام.

ولا حاجة إلى القول بنسخ آخرها؛ لأنها كلها جاريةٌ على ما هو متعارف من الرِّضَا.

(فإن قيل): إذا كان الرضا لا بُدَّ منه، فلمـاذا اقتصر في الآية على هؤلاء؟.

(أجيب): بأنهم معروف رضاهم عادةً، بخلاف غيرهم، فإن الرضا منهم لا بُدَّ من البحث عنه.

ولو سلم أن الآية لا تقيـيد فيها بالرضا لم تصح دليلاً للنفقة؛ لأن الله عز وجل، نفى الجناح عن الأكل من بيوت المذكورين بلا تقيـيد، فيلزم منه أن يجوزَ طلبُ النفقةِ من كل منهم عند اجتماعهم، ولم يقل بذلك أَحَدٌ، فلا بد أن يقال: إنها سوقه لتعليم مكارم الأخلاق، وأن هؤلاء يجبُ عليهم أن يتخلّقوا بالرضا بالأكل عندهم بالمعروف، سواء أكان الآكل غنياً أم فقيراً، ومن طبع منهم على كراهيةِ الأكلِ في بيته، فليقهر نفسه على ترك هذه الصفة الذميمة؛ لئلا يمقته الناس.

والاستناد إلى الاتفاق على عدم الوجوب على الزوجة، ومولى العتاق، فيـه نظر. فقد قال الحنابلة، وابن حزم بوجوب انفاقِ المولى على المولى الأسفل؛ لأنه وارثه، وقال ابن حزم بوجوب نَفَقةِ الزوجةِ على زوجها المحتاج، وإن كان في كلامه نَظَرٌ.

ومن الممكنِ تَخصيص الوارث بعسرها بقرينة، أن الله أوجب لها النفقة على زوجها، ولم يمض الوجوب بحال اليسار على ما تقدم في مبحث الإعسار فمن التناقض أن يوجب عليها في حال الوجوب لها، وتخصيصه بغيرها لهذا الدليل ـ لا يوجب أن تُخَصَّ بذي الرحم المحرم.

جـ ـ إن الله عز وجل فرض صلة الرحمِ، وحرم قطعها؛ قال تعالى: «فَهَلْ عَسَيْتُمْ إنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا في الأرْضِ، وتُقطِّعُوا أرْحَامَكُمْ». وقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الأرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «ثلاث معلقات بالعرس: النعمة، والأمانة، والرحم؛ تقول النعمة: كُفرت ولم أُشكر؛ وتقول الأمانة: خُوِّنت، ولم أرد؛ ويقول الرحم: قطعت، ولم أوصل».

ولا شك أنه ليس المراد كل ذي رحم؛ فإن أولاد آدم وحواء كلهم ذوو أرحام، وإنما المرادُ الرحمُ القريبِ، والفاصل بين القريب والبعيد. إنما هو المحرميةُ، فكل محرم من ذوي الرحم قريب يجب وصلهُ، بدليل حرمة نكاحه، وثبوت العتق عند ملكه، ومنع القطع في سرقته، بخلاف غير المحرم، فإنه يحل نكاحِه، ويبقى رقيقاً عند ملكه، ويقطع في سرقته، وهذه الأحكام تنافي وجوبَ الصلةِ، وحرمة القطيعة، فلا يثبتان إلا للمحرم من ذوي الأرحام فتجب نفقته؛ لأن ترك الإنفاق مع يسار المنفِقِ، وحاجة المنفق عليه قطيعة.

(ويرد عليه): أنه لما كان كل بني آدم ذوي أرحام ـ وجب تخصيصٌ ذي الرحم الذي تجب صلة بلا خلاف، وكان ممكناً تخصيصه بالمحرم، وبالوارث وبمجموعهما؛ إذ كل منها مناسب، وقد وجدنا القرآنَ عبَّر في النفقةِ بالوارث، فعلمنا أن تخصيصه به بالنَّظر إلى النفقة هو المتعيِّن.

وأما بالنظر إلى غير النفقة من أنواع البر والصلة، فلا مانع من تخصيصه بكلٍّ من الوارث، وذي الرحم =

. . . .

= المحرم، ألا ترى أنه لو كان الأب حيًا موسراً ـ وجبت عليه وحده نفقةُ ولده، ولم يجب على الأم، ولا غيرها من ذوي الأرحام المحارم، سوى الصلة بغير النفقة، ولا يعَدَّ أحد منهم عاصياً بترك الإنفاق عليه عند بخل الأب به، فوجوب الصلة عليهم، لم يستلزم وجوب الإنفاق، وكذا يقال في كل ذي رحم محرم غير وارث: إنه تجب عليه الصلةُ بغير الإنفاقِ؛ لأنه كفى مؤنة الإنفاق بوجوبها على الوارث.

وما استند إليه من الأحكام الثلاثة لا ينافي ذلك؛ لأنه إنما يثبت وجوب صلته التي يحتاجُ إليها، وهو لا يحتاج إلى إنفاق ذي الرحم المحرم غير الوارث، لاكتفائه بوجوبها على الوارث. فليتأمل.

٣ ـ واحتج الحنابلة بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن الله عز وجل أوجب على المولود له نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على المولود له من النفقة.

(أقول): هذا مبنيٌّ على أن المراد بالوارثِ وارث الولد، وباسم الإشارة الرزق والكسوة اللَّذان هما جزاءُ الرضاع.

(ولهم أن يقولوا): إن الرزق والكسوة للزوجية لا للرضاع، فتكون نفقةً للمرأة لا للولد، ويراد بالوارث وارث المرأة.

ثم لهم في الوارث ثلاث روايات كما سبق:

ـ الرواية الأولى ـ أن المراد به من يرث بالفرض أو التعصيب سوى الأصول والفروع. أما الأصولُ والفروعُ، فتجب عليهم النفقةُ، وإن لم يكونوا وارثين بالفرض أو التعصيب، وهذه هي الروايةُ المشهورةُ.

ومستند هذا التفصيل: أن قرابة الأصول والفروع ـ قرابه جزئية وبعضية، وتقتضي رد الشهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولـد، وإن سفل، فأوجبت النفقة على كل حال، كقرابة الأب الأدنى، فلم تختص بالوارث، بخلاف قرابة الحواشي، فإنها لا توجب النفقة إلا باعتبار الإرث، فتختص بمن يرث بالفرض أو التعصيب، دون من يرثون بالرحم، فإن قرابتهم ضعيفةٌ، ولا يأخذون المال إلا عند عمد الوارث، فهم كسائر المسلمين.

(ويرد على ذلك): أن ذوي الأرحام ليسوا كسائر المسلمين، فإنه إذا لم يوجد عاصب ولا قريب ذو فرض ـ ورث ذوو الأرحام. دون سائر المسلمين.

ـ الرواية الثانية ـ أن المراد من يرث بالتعصيب فقط، سوى الأصول والفروع، فإنهم تجب عليهم النفقةُ مطلقاً، وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد.

ومستندها ـ أولاً ما رواه عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ أنه وقف بني عم منفوس كلالة بالنفقة عليه؛ مثل العاقلة؛ فقالوا: لا مال له فقال: «ولو، وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل».

قال ابن المديني: «قوله: «ولو» أي: ولو لم يكن له مال».

وما رواه إسماعيل بن إسحاق عن عمر؛ أنه حبس عصبة صبي على أن يتفقوا عليه، الرجال دون النساء، وهذه الروايةُ تفسر سابقتها.

وثانياً: أن نفقة الأقارب مواساة، ومعونة مختصةٌ بهم، فاختصت بالعصبات منهم كالعقل.

(ويرد على ذلك): أن الله عز وجل أطلق الوارث فتخصيصه بالعصبة تخصيص بلا دليل، وما روي عن عمر واقعة حال، ويجوز ألا يكون هناك وارث سوى بني العم الذين حبسهم، وقوله: «وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل» ـ حاصلهُ أنه إنما حبسهم بالنفقة، كما يحبسون بالعقل، وهو لا يؤدي إلى اختصاص وجوب =

. . . .

= النفقة بمن يجب عليهم العقل، ولو سلم أنه رأى ذلك فهو رأي صحابي بالاجتهاد، فلا يخصَّص به القرآن، والقياسُ على العقلِ في الوجوب لا يصحُّ؛ لأن الله عز وجل علَّق الوجوب على الإرث، فكان علة منصوصة، وهي علة مناسبة، فلا يصحُّ العدولُ عنها، أو تخصيصها بالقياس، وإلا ما وجبت النفقة على الأصول والفروع؛ لأنهم لا يجب عليهم العقل.

ـ الرواية الثالثة: أن المراد به من يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم ـ فيشمل كل الأقارب، وهذه رواية خرجها أبو الخطاب من مذهب أحمد في الميراث، وهي ظاهرةٌ، فإن الله عز وجل أطلق الوارث، وعُلِمَ أنه ليس المرادُ به الوارث الحقيقي؛ لعدم موت الولد، فيجب أن يراد به من يرث على فرض موت الولد، سواء أكان إرثه بالفرض أم بالتعصيب، أم بالرحم. فمن قال بتوريث ذوي الأرحام ـ عند فقد العصبات، وأصحاب الفروض من الأقارب ـ يجب أن يقول بوجوب إنفاقهم في هذه الحالة.

(فإن قيل): إن ذوي الأرحام قرابتهم ضعيفةٌ، فكيف نوجب عليهم النفقة؟

(أجيب): بأن هذا الضعف لم يمنع إرثهم عند فقد العصبات، وذوي الفروض، فكذا لا يمنع وجوب إنفاقهم حينئذٍ.

(فإن قيل): إن كل الناس أقارب؛ لأنهم أولاد آدم وحواء؛ فيلزم وجوب النفقة لهم جميعاً.

(أجيب): بأن الإرث على درجات، فالوارثون بالفعل محصورون، والباقي محجوبون، فمن وجد له وارث عاصب، أو ذو فرض فلا نفقة له على ذي الرحم، الذي ليس بعاصب، ولا ذي فرضٍ، ومن لم يوجد له هذا ولا ذاك، فنفقته على من يرثهُ من ذوي أرحامه بقدر ما يرثُ.

٤ ـ واحتج ابن حزم على وجوب النفقة على الوارثِ. وكل ذي رحم محرم بما يأتي:

قال تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾.

وروى النسائي عن جابر قال رسول الله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأَهْلِكَ، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك، فهكذا وهكذا». فأوجب الله حقاً لذي القربى، والمساكين، وابن السبيل.

وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب.

ولا شك أن كل من على ظَهْر الأرضِ متنسلونَ من آدم عليه السلام، وامرأته، ولادة بعد ولادة إلى أبي الإنسان الأدنى وأمه، فلا بُدَّ من حدٍّ يبين من هم ذوي القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم. فنظرنا في ذلك فوجدنا ما رواه بكرُ بن أبي شيبة عن طارق بن عبد الله المحاربي وقال: «دخلت المدينة، فإذا رسول الله ﷺ، قائم على المنبرِ يخطب النَّاس؛ وهو يقول: «يا أيها النَّاسُ. يَدُ المعطِي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك».

ومما لا شك فيه أن كلَّ جدة أم، وكل جد أب، وكل ابن ابنة وابن ابن، وابنة ابن، وابنة ابنة كلهم ابن وابنة، فصح نصًّا ما قلنا وأن بعد هؤلاء الأدنى الأدنى، وفي كُلِّ هؤلاء يدخلُ يقيناً كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من عمٍّ وعمةٍ، وخال وخالة، وابن أخت، وبنت أخت وابن أخٍ، وابنة أخ يقيناً، ثم وجدنا قول الله عز جل: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إلاَّ وسعها، لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا، وَلاَ مَوْلودٌ بِوَلَدِهِ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ».

فصح بهذا أن النفقة على الوارثِ مع ذوي الرحم المحرمةِ، وخرج من ليس ذا رحمٍ محرمةٍ، ولا وارثاً، من هذا الحكم، ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه؛ لأنه كسائر من أدلته الولادات، ولادة بعد =

على الكسب][1]؛ ليحصل نفقة القريب، إن كان كَسُوباً، وإن لم يجعَلِ الكَسْب كالمالِ في إيجاب نفقة المُوسِرينَ للزَّوْجة، وفي إيجاب الزكاةِ والحَجِّ.

وعند أبي حنيفة: نفقَةُ غير الوالدينَ والمَوْلُودِينَ لا تَجِبُ مع ٱخْتِلَافِ الدِّينِ، ولا في الكَسْب.

وفيه دليلٌ علَىٰ أنَّها غيْرُ واجبةٍ، وإنَّما تَجِبُ نفقةُ القريب[2] علَىٰ مَنْ كان موسراً، أو

= ولادة إلى آدم عليه السلام، وليست ولادة بأولى من التي فوقها، فلم يجز إيجاب إخراج المال عن يد مالكه إلى آخر إلا بنصٍّ جليٍّ، ولا نص إلا فيمن ذكرنا، ولايحل لأحدٍ أن يخصَّ ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص، فإن عم أوجب النفقة على جميع وَلَدِ آدم، والنصوص كلها لا توجب ذلك إلا في خاصٍّ منها؛ لتفريقه عز وجل بين ذوي القربى وبين المساكين، والمساكين من ولد آدم بلا شك، فصحَّ أن الحقَّ الواجبَ إنما هو لبعض ذَوِي الْقُرْبَىٰ من ولادات بَعْـضِ الآباءِ والأجداد دون بعض، فصحَّ ما قلنا، والحمدُ لله» انتهى ملخصاً.

(أقول): إن الآية الأولى، والحديثين بعدها، وسائر الأحاديث التي تذكر في هذه المسألة لم تعيِّن ذوي القربى، الذين تجب نفقتهم، وقد عينهم هو بأنهم المحارم، ثم زاد على ذلك وجوب النفقة على الوارثين بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَىٰ الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

(ويردُّ عليه): أن تعيينهم بأنهم المحارم لا دليل عليه، فالحذر من وجوب الإنفاق على جميع ولد آدم، إنما يدلُّ على أن ذوي القربى محصورون، ولا يعينهم بأنهم المحارم ولا غيرهم. وقوله ﷺ: «أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ» لا يعينهم أيضاً، فوجب البحثُ عن دليلٍ يعينهم.

ولا شك أن قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ يعينهم. لأن الورثةَ مَحْصُورُونَ، وبهذا يجمعُ بين الأدلة.

(فإن قلت): إن الوارث يشملُ ذوي الأرحام المحارم جميعاً، ويزيد عليهم فلا فرق بين القولِ بوجوبِ النفقةِ على الوارث فقط، وبين القول بوجوبها على الوارث مع ذي الرحم المحرم.

(قلت): بينهما فَرْقٌ. فمن أوجبها على الوارث فقط، لا يوجبها على من كان محجوباً، ولو كان ذَا رحمٍ محرم، ومن أوجبها على الصِّنفين أوجبها على الوارث، وإن لم يكن محرماً، وعلى ذي الرحم المحرَم. وإن كان محجوباً ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المبسوط ٥/ ٢٢٤، والمحلى ١٠/ ١٠٤.

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه. أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال عاجزاً عن الْكَسْبِ.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه.

١ ـ (فالشَّافعية) قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان موسراً عاجزاً عن الْكَسْبِ للصغير، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه، أو لكونه لا يليق به أو لاشتغال بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الْكَسْبِ؛ لكن لم يكتسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان: =

. . . .

= أظهرهما: أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ قَوِيٍّ».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزماً.

وإن كان من المولودين ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

ب ـ (والحنابلة)، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له، ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أوْ لَهُ كسب يكفيه، فلا نفقة له وإن لم يكف وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذٍ.

حـ ـ (والحنفية)، قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزة عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زمِناً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو مشلولاً، أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أنَّ من لا يحسن الكسب لخرقه، أي لعدم معرفته عمل اليد، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة؛ لعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره، وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن.

د ـ (والمالكية): قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزري بهم.

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف؛ قال الباجي: «لاَ يُشْتَرَطْ فِيهِمَا ذَلِكَ»، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل، وقال اللخمي: «يشترط قياساً على الولد، فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب، ولو بصنعة تزري بالولد؛ لا تصافهما بها قبل وجود الولد غالباً». وقول اللخمي هو المعتمد.

ثم إن نفقة (الابن) تجب، حتَّى يطرأ له مالٌ، أو يبلغ عاقلاً، قادراً على الكسب، فإن طرأ له مالٌ انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت، وإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه، أو عجزه، وإن بلغ مجنوناً، أو عاجزاً بزمانه. أو عَمَى مثلاً استمرت. فإن طرأ له مال في هذه الحالة انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول، =

مكتسباً يَفْضُلُ عن حاجته، ونفقةِ عيالِهِ مَا يُنْفِقُ عَلَىٰ قريبه، فإن لم يفضُلْ عن حاجْته، وعياله ـ: لا يجبُ عليه نفقةُ القريبِ؛ لأن نفقَةَ العيالِ مقدَّمَةٌ على نفقةِ القَريب، حتَّىٰ لو فضل عن قوت يومِهِ نفقةُ شَخْصٍ، وله زوجةٌ وقريبٌ: كانت الزوجةُ أَوْلَىٰ؛ لأن نفقة القَرِيبِ مواساةٌ، ولا مواسَاةَ علَىٰ مَنْ لا يفضُلُ عن حاجته شَيْءٌ، ويجبُ في مالِ الصبيِّ والمجنون.

ويُبَاعُ في نفقة القَرِيبِ ما يُبَاعُ في الدَّيْنِ مِنَ العقار والمنقولِ جميعاً.

وإنَّما يَسْتَحِقُّ النفقةَ على القريبِ مَنْ كان مُعْسِراً لا كَسْبَ له، عاجزاً، فإن كان له مالٌ مِنْ أيِّ نوع كان ـ: فنفقته في مالِهِ؛ لا تجبُ على قريبه، صغيراً كان أو كبيراً، زَمناً أو سَوِيًّا.

وكذلك: إن كان له كَسْبٌ يُغْنِيهِ ـ: فنفقته في كَسْبِهِ؛ لا تجب على قريبه.

وإن كان معسراً لا كَسْبَ له ـ نظر: إن كان زَمِناً لِعَجْزٍ أو مَرَضٍ، أو أعْمَىٰ، أو كان مجنوناً، أو كان الولدُ صغيراً ـ: يستحقُّ النفقة على قريبه.

وإن كان رضيعاً ـ: فعلى القريبِ إرضاعُهُ في الحَوْلَيْن.

وإن كان صحيحاً سوياً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لا يستحقُّ النفقة؛ لأنَّ القُوَّة كاليسار؛ فيمكنُهُ تحصيلُ النفقة واليسار بقوَّته، وقد سوَّى النبيُّ ـ ﷺ ـ في تحريمِ الزَّكَاةِ بَيْنَ القُوَّة واليَسَارِ؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذي مِرَّةٍ قويٍّ»(١).

= وهو بالغ، وهي مطيقة، ففي هاتين الصورتين تنقطع، ولا تعود بتأيمها إلا في ثلاث صور:
الأولى: أن تَتَأَيَّمَ وهي بِكْرٌ.
الثانية: أن تتأيم، وهي صغيرة ثيب.
الثالثة: أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنه.
فإن تَأَيَّمَتْ، وهي ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت، وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ ـ (وابن حَزْم) ذَهَبَ إلى أن من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيساً، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات، وأجداد، وجدات، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خَسِيسِ الكسب إن قدر. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر البدائع ٤/ ٣٥ والمبسوط ٥/ ٢٢٢ ومنح الجليل ٢/ ٤٤٨، والشرح الكبير والدسوقي ٢/ ٥٩٢.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٨): كتاب الزكاة: باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، حديث (١٦٣٦)، وابن ماجة (١/ ٥٩٠): كتاب الزكاة: باب من تحل له الصدقة، حديث (١٨٤١)، وأحمد (٣/ ٥٦)، وابن الجارود (ص ١٣٣): كتاب الزكاة، حديث (٣٦٥)، والدارقطني (٢/ ١٢١): كتاب الزكاة: باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة، حديث (٣)، (٤)، والحاكم (١/ ٤٠٧، ٤٠٨): كتاب الزكاة وابن خزيمة (٤/ ١٧) والبيهقي (٧/ ١٥) وابن عبد البر (٥/ ٩٦ ـ ٩٧) وأخرجه مالك (١/ ٢٦٨) كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة =

والثاني: يستحقُّ؛ لأنه محتاجٌ غَيْرُ كسوب؛ كالزَّمِنِ.

وقيل: القولانِ في الوَالِدينَ، أما الأولادُ ـ: فلا يستحقُّونَ النفقة مع القوة؛ لأن حرمةَ الوالدِ أعظم[1] مِنْ حُرْمَةِ الولد.

فَصْلٌ فِي ٱجْتِمَاعِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ النَّفَقَةُ

إِذَا كانَ للمُحْتَاجِ قريبانِ موسرانِ ـ فلا يخلُو: إمَّا إن ٱستويا في الجهة، أو ٱختلفا: فإن ٱستويا في الجهة ـ لا يخلو: إما إنْ كَانُوا في المولودِينَ أو في الوالدِينَ:

فإن كانا في المولودِينَ ـ نظر: إن ٱستويا في الدرجة ـ: فنفقتُهُ عَلَيْهما نِصْفَانِ؛ مثلُ: إنْ كان له ابنانِ، أو ٱبْنَتَانِ، أو ٱبنا ابْنٍ، وإن كانا مختلفَيْنِ في قَدْرِ اليَسَار بأَنْ كان أحدهما يملكُ أموالاً كثيرةً، والآخرُ يملكُ فَضْلاً عن قوتِ اليَوْمِ، وكذلك إن كان أحدهما موسراً، والآخر محترفاً بقَدْرِ أن ينفقَ بِحِرْفَتِهِ ـ: فهما سواء.

وإن كان أحدهما حاضراً، والآخَرُ غائباً ـ: يؤخذ النصفُ مِنَ الحاضر، والنِّصْفُ من مال الغائبِ، فإن لم يَكُنْ له مالٌ حاضرٌ ـ: يُسْتَدَانُ عليه.

وإن كان له ٱبْنٌ وبِنْتٌ ـ: فيكون عليهما سواء، وكذلك: ٱبْنُ ٱلابْنِ وبنْتُ الابنِ، وبنْتُ الْبِنْتِ: يستويان، وإن ٱختلفا في الدرجة؛ مثل: إنْ كان له ولَدٌ ووَلَدُ ولدٍ ـ: فيجبُ على الأقرب، ذكراً كان أو أنثىٰ، وارثاً كان أو غير وارثٍ.

هذا هو المذهب.

وقيلَ: يعتَبَرُ بالميراث، فإنْ كان له ابْنٌ وبنتٌ ـ: يجب ثلثا النفقةِ عَلَى ٱلابْنِ، والثُّلُثُ على البنتِ، وإن كان أحدُهُما وارثاً ـ: تجبُ على الوارثِ؛ مثلُ: إنْ كان له ٱبْنُ ٱبْنٍ، وابْنُ بنْتٍ ـ: فتكون على ابْنِ الابن، وكذلك: ابْنُ ٱبْنِ الابْنِ مع ٱبْنِ البنتِ، فتكون على ٱبْنِ ٱبْنِ الابن.

فإن كانا وارثَيْن أوْ لَمْ يكونَا وارثَيْن ـ: فعلى الأقْرَبِ، وقيل: تجبُ على الذَّكَرِ منهما؛ لأنه أقوَىٰ على الكسب، حتَّىٰ لو كانَ له بنتٌ وابْنٌ ـ: فيكونُ على ٱلابنِ؛ وكذلك: بنتٌ وٱبْنُ ابْنٍ وابنُ بِنْتٍ ـ: فعلى ابْنِ الابن، أو ابن الْبِنْت؛ كما أن الأب أولَىٰ من الأمِّ.

= ومن يجوز له أخذها حديث (٢٩) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

وقال الحاكم عن الطريق الموصول: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإرسال مالك إياه عن زيد بن أسلم ثم ساقه من طريق مالك وقال: هو صحيح يعني الموصول ـ فقد يرسل مالك الحديث ويصله أو يسنده ثقة والقول فيه قول الثقة الذي يصله ويسنده.

ووافقه الذهبي: وصحح الطريق الأول أيضاً ابن خزيمة.

(١) في د: أفضل.

والأولُ المذهَبُ؛ أنه لا تعتبَرُ الذكورة ولا الميراثُ؛ بدليلِ أنها تَجِبُ مع آختلاف الدِّينِ، ولا تَوَارُثَ مع آختلافِ الدِّينِ؛ ولأنَّ كلَّ واحدٍ لو آنفَرَدَ كان الكُلُّ عليه، وإن لم يَكُنْ له كلُّ الميراث، وإن كان القريبانِ المُوسِرَانِ مِنْ جهة الوالدين؛ مثل: إنْ كان له أبٌ وجَدٌّ، أو أمٌّ وجَدَّةٌ ـ فتجبُ على الأقرب، وإن كان له أبٌ وأمٌّ ـ: فالمذهَبُ: أن النفقة على الأب؛ وبه قال أبو حنيفة؛ كما في حال الصِّغَرِ.

وقيل: تكون عليهما، فعلَىٰ هذا هلْ يُسَوَّىٰ بينهما أمْ يكُونُ على قدر ميراثهما؟.

فيه وجهان؛ كما ذكرنا في المولودين.

والأول المذهب؛ لأنَّ الأبَ أوْلَىٰ من الأم.

وإنَّمَا آختلفوا في الجَدِّ أَبِ الأبِ مع الأمِّ.

فمِنْ أصحابنا مَنْ قال: الجَدُّ أبُ الأبِ، وإن علا أولَىٰ بالوجوبِ عليه من الأمِّ وآبائها وأمهاتها؛ فتكون على الأقرَبِ منهم.

فإنْ لم يَكُنْ جَدٌّ هو عصبةٌ ـ: فحينئذٍ على أجدادِ الأمِّ وجداتها: يقدَّم الأقرب فالأقْرَبُ.

فإن آستَوَوْا في الدرجةِ ـ: فَهُمْ سواءٌ.

ومِنْ أصحابنا من قال: إذا آستَوَىٰ شخصان في الدرجة ـ: استويا في الإنفاقِ، سواءٌ كانا من جهةِ الأبِ أو مِنْ جهة الأمِّ، أو أحدهما من جهة الأبِ، والآخَرُ مِنْ جهة الأمِّ، حتى أن أب الأب وأب الأم [وأمّ الأب][1] وأم الأمِّ سواءٌ فيه.

فإن آختلفا في الدرجة ـ: فعلى الأَقْرَبِ؛ كما في الأولاد، حتى أن الأمَّ أولَىٰ من الجَدِّ أبِ الأبِ، وهذا مُطَرِدٌ إلاَّ في الأَبِ والأمِّ، فإن الأبِ أوْلَىٰ بالوجوب عَلَيْه مِنَ الأُمِّ مع آستوائهما في الدرجة.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال، وإليه ذهب صاحب «التلخيص» ـ: يقدم عنه؛ آلاستواءِ مَنْ يدلي بالأب؛ كما يُقدَّم الأب على الأمِّ؛ فيقدّم أوّلاً الأبُ، ثم الأمُّ، ثم الجَدُّ أَبُ الأبِ، ثُمَّ الجَدُّ أَبُ الأمِّ، ثم أُمُّ الأبِ، ثم أُمُّ الأمِّ، وعلى هذا القياسُ إذا اجتمع أمُّ الأب [وأم الأم][2]؛ فعلى أم الأب؛ لأنَّ إدلاءهما بالأب؛ ولأنَّ لها حَقًّا في الحضانةِ دُونَ أَبِ الأُمِّ.

ومِنْ أصحابنا من قال: آلاعتبارُ بالميراثِ.

ومنهم من قال: آلاعتبارُ بالذُّكُورة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: وأب الأم.

قال الشَّيْخُ: يخرج علَىٰ هذا: أنَّهُ إذا كان له أُمُّ أمٍّ، وأُمُّ أبٍ: فإن قلنا: الاعتبارُ بالقُرْبِ، أو بالميراثِ، أو بالذكورةِ ـ: فهما سواءٌ.

وإنْ قلنا: بالإدلاءِ ـ: فيجب على أُمِّ الأب، وإن كان له أبُ أمٍّ، وأمُّ[1] أبٍ.

إن قلنا: الاعتبارُ بالقرب ـ: فهما سواء.

وإن قلنا: بالذكورة ـ: فيجبُ على أبِ الأمِّ.

وإن اختلفا في الجهة: فإن كان له أبٌ وابنٌ ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: يجبُ على الابْنِ؛ لأنَّ حَقَّ الأبِ أعظمُ، فالابْنُ أولَىٰ بوجوب النفقةِ علَيْهِ مِنَ الأب.

والثاني: تجبُ على الأبِ؛ لأنَّ وجوب نفقةِ الوَلَدِ على الأبِ منصوصٌ عليه[2]؛ قال

---

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية.

وجه الدلالة: إن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم، لما وجب أجر رضاعهم.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له، وهو الأب. ولا شَكَّ أن ﴿الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ مشتق، فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات، والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، وقد قررت في صدر الرسالة أن الظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات، والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهيها.

٣ ـ قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ.. الخ».

وجه الدلالة: إنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

٤ ـ ما أخرجه أبو داود... عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ ـ بالصَّدَقَةِ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولِ الله، عِنْدِي دِينارٌ: فَقَالَ تَصَدَّقْ: عَلَى نَفْسِكَ: قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ على ولدك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك قال: عندي آخر؛ قال أنت أعلم».

هذا حديث صحيح، كما قال ابن حزم، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمر للوجوب.

٥ ـ إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

=

النبيُّ - ﷺ - لهنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ»(١).

والثالثُ: تَكُونُ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ قلنا: تجبُ على ٱلابْنِ، فَهَلْ يعتبرُ فيه القرب؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يعتبَرُ، وهو قول أبي حنيفةَ؛ بل نفقة الولدِ ووَلَدِ الابْنِ، وإن سفَلَ، ذكراً كان أو أنثى -: أولَىٰ بالوجوب عليه مِنَ الأَبِ، وما دام يوجد أحدٌ من المولودِينَ، وإنْ سَفَلُوا، موسراً -: لا تجب على الوالدين.

والثاني: يعتَبَرُ القُرْبُ، حتى يقدَّم الابن على الجَدِّ، ويقدَّم الأب على ابن الابنِ، وإذا اجتمع الجَدُّ مع ابن الابنِ -: فعلى الأوجه الثلاثةِ؛ كالأَبِ مع الابن، وكذلك: إذا كان له أبٌ وبنْتٌ، أو أمٌّ وابْنٌ، أو أمٌّ وبنتٌ، وإذا كان له ٱبْنٌ وجَدٌّ -: فالمذهب أنها على الابن؛ لأنَّهُ أقرب.

وقيل: هو كالأَبِ مع ٱلابْنِ، فحيثُ قلْنا: يجبُ عليهما فِي هَذِهِ المسائِلِ -: فهل يعتبر الإرثُ في مقدارِ ما يجبُ علَىٰ كلٍّ واحدٍ منهما، أو إذا كان أحدهما وارثاً دون الآخرِ؛ فيكون على الوارث؟ فيه وجهان.

وكل موضِعٍ أوجَبْنَا النفقةَ على أقرب القريبَيْنِ؛ فإذا أعْسَرَ الأقرب، أو مات -: أخذ من الأبعد.

وإن غاب الأقرَبُ: أخذ مِنْ ماله، إن كان له مالٌ حاضرٌ، وإن لم يَكُنْ -: يُسْتَدَانُ عليه، فإن لم يوجَدْ -: يؤخذ من الأبعَدِ، ثم إذَا حَضَرَ الأقرَبُ -: رجع الأبعَدُ عليه، والله أعلم.

فَصْلٌ في ٱجْتِمَاعِ المُسْتَحِقِّينَ لِلنَّفَقَةِ

وإذا كان له عَدَدٌ من الوالِدينَ والمولودِينَ مُعْسِرِينَ(٢)، نُظِرَ: إن كان ماله أو كسبه يَسَعُ

= حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في «المغني» والشوكاني في «نيل الأوطار».

٦ - المعقول، فإن ولد الإنسان بعضه، فيجب عليه إحياؤه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر نيل الأوطار ٦/ ٢٥٣، والمغني ٩/ ٢٥٦.

(١) تقدم.

(٢) لا شك أن من تجب عليه النفقةُ اتفاقاً، واختلافاً، إما فروع، أو أصول أو حواس، فأنواع اجتماعهم سبعة:

(١) الفروع، (٢) الأصول، (٣) الفروع والأصول، (٤) الحواشي. (٥) الفروع والحواشي، ((٦) الأصول والحواشي، (٧) الفروع، والأصول، والحواشي. وهـاك بيانها.

١ - اجتماع الفروع إذا اجتمع عدد من فروع من تجب له النفقة، ففي بيان من تجب عليه النفقة منهم، وكيفية وجوبها مذاهب: =

لنفقة الكلِّ ـ: يجب عليه نفقةُ جميعهم، قريبُهُمْ وبعيدُهُمْ فيه سواءٌ.

= ١ ـ (فالمالكية) قالوا: إذا اجتمع عدد من أولاد الصلب، وكانوا موسرين وزعت عليهم نفقة أبيهم أو أمهم، وهل يكون التوزيعُ على حسب الرؤوس، الذكر كالأنثى، أو على حسب الإرث، الذكر كالأنثيين، أو على حسب اليسار عند التفاوت فيه؟ أقوال.

الأول: نقله اللخمي عن ابن الماجشون.

والثاني: لابن حبيب، ومطرف.

والثالث: لمحمد، وأصبغ، وهو المشهور.

ولا تجب عندهم على فروع سوى أبناء الصلب، كما تقدم.

ب ـ (والشافعية) قالوا: إذا اجتمع فروع موسرون، فإن استووا في القرب، أو البعد، وفي الإرث، أو عدمه، أنفقوا عليه بالتساوي، إلا أن يتفاوتوا في مقدار الإرث، فإنهم ينفقون حينئذٍ على قدر ميراثهم، على الراجح، وقيل: ينفقون بالتَّساوي أيضاً.

وإن اختلفوا قرباً وبعداً، أو إرثاً وعدد ـ فالاعتبار بالقرب، ثم بالإرث على الأصحِّ، بأن ينظر أولاً إلى الدرجة قُرباً وبُعداً، فإذا اختلفوا فيها، وجبت النفقةُ على الأقرب، ولو غير وارث، كبنت بنت مع ابن ابن ابن، وإذا اتفقوا فيها، واختلفوا بالإرث وعدمه وجبت على الوارث دون غيره كبنت ابن، وبنت بنت.

(ووجهه) أن موجب النفقة هو القرابةُ، فإن وجدت الأقربية في الدرجة اعتبرت، وإلا اعتبر الإرث، لأن الوارث أقوى قرابة قرابة ممن اتحد معه في الدرجة.

(ومقابل الأصح) الاعتبار بالإرث، ثم بالقرب، بأن ينظر إلى الإرث أولاً، فإن اختلفوا، فكان بعضُهم وارثاً، وبعضهم غير وارث، فالنفقة على الوارث.

وإن اتفقوا في الإرث أو عدد، واختلفوا قرباً وبعداً، فالنفقة على الأقرب.

ح ـ (والحنفية) قالوا: إذا اجتمع الفروعُ، فالجزئية موجودةٌ فيهم جميعاً، وحينئذٍ يعتبر فيهم بعد الجزئية القرب دون الميراث. ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً، أو أنثى تجب نفقته عليهما بالسوية؛ وذلك لتساويهما في القرب والجزئية، وإن اختلفا في الإرث. وفي ابن، وابن ابن على الابن فقط لقربه، وكذا في بنت وابن ابن تجب على البنت وحدها؛ لقربها. وفي ابن ابن، وبنت بنت، النفقة عليهما على السواء.

واعتبار القرب دون الميراث، هو ظاهر الرواية، وبه يفتى.

وقيل: إن النفقة تجبُ على نسبة الميراث. ولو كان للفقير ابنان، كلاهما غنى، لكن أحدهما دون الآخر في الغنى، فالنفقةُ عليهما على السواء، لكن نقل عن الحلواني، «أن محل هذا إذا كان التفاوتُ بينهما يسيراً، فلو كان فاحشاً، يجب التفاوت فيها» اهـ ولو كان أحدهما غنياً بماله، وكان الآخر كسوباً، له فضل من كسبه، فالظاهر وجوبُها عليهما على السَّواء، إلا إذا كان التفاوتُ بينهما كبيراً، فعلى قدر حالهما في اليسار على ما نُقل عن الإمام الحلواني.

د ـ (والحنابلة) ذهبوا إلى أنه لو اجتمع فروعٌ لمن يُراد الإنفاق عليه نُظِرَ إلى حكمهم في الميراث منه، مع اعتبار المعسر منهم معدوماً لا يحجب غيره، ولا يزاحمه على الأرجح، ووزعت النفقةُ كلها على الموسرين الوارثين بحسب إرثهم، ولو كانوا من ذوي الأرحام، فلو اجتمع بنت، وابن ابن، وبنت ابن، وكانت البنت معسرةً ـ وجبت النفقة كلُّها على ابن الابن، وبنت الابن أثلاثاً.

ولو اجتمع ابن، وابن ابن، وبنت ابن، وكان الابن معسراً ـ وجبت نفقةُ الأصلِ على ابن الابن، وبنت

. . . .

= الابن أثلاثاً؛ لأنهما يرثان، كذلك بفرض أن الابن المعسر معدوم.

(وقيل): يعتبر المعسر موجوداً، فلا يجب على من حجب به حرماناً شيء، ولا يجب على من حجب به نقصاناً زيادة على ما يخصُّه في الميراث.

ففي المسألة الأولى، يجب على ابن الابن الثلث، وعلى بنت الابن السدس، وفي الثانية: لا شيء عليهما.

ولو كان للمنفق عليه زوجة اعتبرت معدومه في الميراث، فوجبت النفقة كلها على الفروع، كما في زوجة، وابن وبنت فالنفقة كلُّها على الابنِ، والبنت أثلاثاً. هذا هو الأرجحُ.

(وقيل): تعتبر موجودة فلا يجب على الفروع من النفقة إلا بقدر إرثهم، ففي هذه المسألة يجب على الابن أربعة عشر سهماً من أربعة وعشرين، وعلى البنت سبعة أسهم منها، والثمن الباقي من النفقة لا يجب على أحدٍ.

وإنما نُظر أولاً إلى الميراث، لأن الله تعالى رتَّب النفقة على الإرث؛ فيجب أن يرتب المقدار عليه.

وإنما اعتبر المعسر معدوماً على الراجح، ووجبت كلُّها على غيره، لقوة القرابة في عمودي النَّسَبِ؛ ولذا لم يتوقف إنفاقهم على الإرث الأصلي، بل عدِّي إلى ذوي الأرحام، كبنت البنت، وأبي الأم.

وإنما اعتبرت الزوجة معدومة على الراجح؛ لأنها لا نفقة عليها لزوجها المعسر، بل نفقتها عند إعسار زوجها على هؤلاءِ الفروع واجبة؛ إذ هي من تمام نفقته.

هـ (وابن حزم)، مقتضى مذهبه أنه لو كان للمحتاج فروع فقط ـ أنفق عليه الموسرون على عددهم، لا على قدر مواريثهم إن كانوا وارثين، لأن النصوص سوَّت بينهم.

٣ ـ اجتماع الأصول إذا اجتمع عدد من أصول من تجب له النفقة ففي بيان النفقة عليه منهم، وكيفية وجوبها، مذاهبُ.

ا ـ (فالمالكية)[٢]: ذهبوا إلى أن النفقة لا تجبُ على أحد من الأصول سوى الأب المباشر، دون الأم، والجد، والجدة، كما سبق[٣]، فلا يتصور عندهم وجود عدد ممن تجبُ عليه النفقة من الأصول.

ب ـ (والشافعية)[٤]: قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فلا شي على المعسر منم، ولو كان أباً، وأمَّا الموسرون، فإن كان فيهم أب، فالنفقة عليه وحده، دون الأم، والجد والجدة، ولو كان الابن بالغاً عاقلاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولحديث هند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، والآية والحديث في الصغير، واستصحب الحكم في البالغ المحتاج؛ هذا هو الراجحُ.

(وقيل): لا ينفرد الأب إلا في الصغير؛ للآية والحديث، ويقاس عليه البالغ المجنون؛ لولاية الأب عليه كالصغير، وأما البالغُ العاقلُ، فتجب نفقتُه على الأب والأم أثلاثاً؛ لاستوائهما فيه من جهة القرب، وعدم تميز الأب عن الأمّ إلا في مقدارِ الإرث.

وإن لم يكن فيهم أب، وكان فيهم جد، وإن علا فالنفقة عليه دون الأم والجدة؛ لأنه أقدر على القيامِ بالنفقةِ، ويليه الأم لقربها ثم الجدة.

وإن اجتمع أجداد، أو جدات، فإن أدلى بعضهم ببعض، فالأقربُ هو الذي ينفقُ؛ لإدلاء الأبعد به، وإن لم يدل بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب أيضاً على الراجح، وقيل: بالإرث؛ وقيل: بولاية المال، ولو جرينا على الراجح من اعتبار القربِ، فاستووا فيه، فالاعتبار بالإرث.

حـ (والحنفية)، قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فإن كان معهم أبٌ، فالنفقةُ عليه وحده، وإن لم يكن =

وإن لم يَسَعْ ـ نظر: إن فضل عن قوت بدنه، وقوتِ عيالِهِ نفقةُ شخْصٍ، وله ٱبنانِ، أو ٱبْنٌ وبنْتٌ معسرانِ ـ: فهما سواءٌ.

ولو كان له ولدٌ وولدُ ولدٍ، أو أبٌ وجَدٌّ ـ: فالأقربُ أَوْلَىٰ؛ كما لو كانا موسرَيْن، وهو معسرٌ ـ: كانت نفقتُهُ على أقربهما.

وقيل: هما سواءٌ؛ لأنَّ النفقة بالقرابة، وكذلك: لا يسقط أحدهما الآخر، إذا قدر علَىٰ نفقتهما، وإنْ كان الأَبْعَدُ زمناً دون الأقْرَبِ ـ: فالزَّمِنُ أولَىٰ.

وإن كان له أبٌ وأمٌّ، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: الأمُّ أولَىٰ؛ لأنَّها أضعف، وحقُّها أعظم.

رُوِي أن رجلاً سَأَلَ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَـنْ أَبَـرُّ»؟ فَقَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أَبَاكَ»[1].

والثاني: الأَبُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ نفقة الولد في حالِ الصِّغَرِ عليه.

والثالث: هُمَا سَوَاءٌ؛ فيكونُ بينهما لاستوائهما في القرابةِ وَالقُرْبِ.

وإن كان له أَبٌ وٱبْنٌ ـ نظر: إن كان ٱلابنُ صغيراً ـ: فهو أَوْلَىٰ، وإن كان كبيراً ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الابْنُ أولَىٰ، كما في حال الصغر.

والثاني: الأَبُ أولَىٰ؛ لأنَّ حَقَّهُ أعظَمُ.

والثالث: هما سوَاءٌ، وكذلك الأمُّ والابْنُ. [قال الشيخ][2]: وكذلكَ إذا كان لَهُ جَدٌّ وٱبْنُ ابن.

= معهم أب، فإن كان بعضهُم وارثاً، وبعضهم غير وارث ـ يعتبر الأقرب جزئيته، فلو له أم وجد لأم ـ كانت النفقةُ على الأم؛ لقربها، وكذا في أم، وأم أب، وفي أبي أم، وأبي أبي أب على أبي الأم؛ لكونه الأقرب.

والأصلُ، أنه إذا اجتمع أجدادٌ، وجدَّاتٌ، فالنفقةُ واجبةٌ على الأقربِ، ولم لم يدل به الآخر، فإن تساووا في القرب ترجح الوارث، ففي أبي أم، وأبي أب، تجب النفقةُ على أبي الأبَ وَحْدَهُ اعتباراً للأب، وإن كانوا كلهم وارثين، فالنفقةُ عليهم بنسبةِ الميراثِ، ففي أم، وجد لأب، تجب عليهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما استويا في استحقاق الميراث، وترجَّح كل منهما على الآخرين جهة، فالأم ترجَّحت بالقربِ، والجد ترجَّح بكونه رجلاً، والرجال أحقُّ بالإنفاق؛ لأنهم قوامون على النسله، فتعارضَ المرجحانِ، فاعتبرنا جانب الإرثِ. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر المحلى ١٠/ ١٠١ والشرح الكبير ٢/ ٥٩٢، وابن عابدين ٢/ ٦٩٧، وكشاف القناع ٣/ ٣١٥.

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

وإن كان له جَدَّانِ ـ نظر: إن ٱستويا في الدرجة، وأحدهما عَصَبَةٌ ـ: فهو أولى؛ مِثْلُ: أَب الأبِ أولَىٰ من أب الأم.

وإن لم يَكُنْ واحدٌ منهما عصبةً ـ: فهما سواء.

وإن ٱختلفا في الدرجةِ ـ: فأقربُهُمَا درجةً أولَىٰ، إن ٱستويا في العصوبة، أو عدم العصوبة؛ كما أنَّ الأب أولَىٰ مِنْ أب الأبِ، وكذلكَ: أبُ الأمِّ أولَىٰ من أب أب الأمِّ، ومن أب أمِّ الأم.

وإن كان الأبعَدُ عصبةً دُونَ الأقرب ـ: فَهُمَا سواء؛ لأنَّ في أحدِهِمَا قُوَّةَ القرب، وفي الآخَرِ قُوَّةَ العصوبةِ.

ولا تقديرَ لنفقةِ القريب، بَلْ يجبُ تقديرُ الكفاية، وكذلك: تجبُ كُسْوَته، وزكاةُ فِطْرِه، وسُكْنَاهُ، وإن احتاجَ إلَىٰ مَنْ يخدمُهُ ـ: تَجبُ عليه نفقة خادمِهِ، وتجبُ على الولَدِ نفقَةُ زَوْجة الوالدِ المُعْسِرِ، وكسوتها، ولا يجبُ على الوالدِ نَفَقَةُ زوجة الوَلَدِ؛ لأنَّهُ يجبُ على الولد إعْفَافُ الوالد، فإذا لم يُنْفِقْ على زوجتِهِ، ففسخت النكاح ـ: فلا يحصُلُ مقصودُ الإعفاف، ولا يجبُ على الوالد إعفافُ الوَلَدِ؛ فلا يجبُ عليه نفقَةُ زوجته. ولو كانت للأبِ زوجتانِ: لا يجبُ على الابْنِ إلاَّ نفقَةُ واحدةٍ، لأنَّ الإعفَافَ لا يجبُ إلا بأمرأةٍ واحدةٍ.

وقيل: يجبُ نفقةُ زوجةِ الوَلَدِ؛ كما يجب نفقةُ زَوْجَةِ الوالدِ.

ولا يجبُ على الوَلدِ الإدامُ لزَوْجَةِ الوالدِ، ولا نفقَةُ الخادمِ؛ لأنَّ فَقْدَهُ لا يثبتُ فَسْخَ النكاحِ، ولأنَّ الإدامَ لا يجبُ للقَرِيبِ على قريبِهِ، ونفقَةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً في الذِّمَّةِ، حتَّىٰ لو مضَىٰ يَوْمٌ، ويكلَّف المستحقُّ فيه نفقته مِنْ موضعٍ آخَرَ، أو بات طاوياً ـ: لا يجب على قريبه نفقَةُ ذلك اليوم.

ولو دفع إلَيْهِ النفقة، فَسُرِقَ منه، أو تَلِفَ،أو أتْلَفَهُ ـ: يجبُ عليه الإبدالُ وإن كان قد أتلَفَهُ يجب عليه ضمان ما أتلفه إذا أيْسَرَ.

وإذا وجبَتْ نفقةُ الأبِ أو الجَدِّ علَىٰ ولده الصغير أو المجنونِ ـ: له أن يأخُذَ بِنَفْسِهِ؛ لأنه يلي ماله.

أمَّا ٱلابْنُ إذا وجبَتْ نفقته على الأب المجنون ـ: فلا يأخذه إلا بإذْنِ الحاكم؛ لأنَّه لا يَلِي مالَ والده، وكذلكَ: الأمُّ لا تأخُذُ نفقتها مِنْ مال الولدِ الصَّغير، أو المجنُونِ إلا بإذْنِ الحاكم.

وٱلابنُ الصغيرُ إذا أطاق العملَ ـ: فللأب أنْ يؤاجِرَهُ لعمل يُطِيقُ الدوامَ علَيْهِ، ويأخذ من أجرته نفقةَ نفسِهِ، وإن كان الأبُ مَعْتُوهاً ذا صناعةٍ ـ: فللحاكمِ أن يولي ٱبْنَهُ القيامَ عليه، فيؤاجره ٱلابْنُ، وينفق عليه مِنْ ماله، ولا يأخذ نفقة نَفْسِهِ منه إلاَّ بإذْنِ الحاكم، وكذلك: ينفقُ

الابن[1] علَىٰ أولاده الزَّمْنَى المُعْسِرينَ من مالِ الأبِ المَجْنون بَعْدَ إذْن الحاكم، وإن كان الذي عَلَيْهِ ـ النفقةُ غائباً ـ فالقاضي يأمر مَنْ يَسْتَقْرِضُ؛ فينفق عليه، ثم على الغائب قضاؤُهُ، إذا رجع.

ولو اْستَقْرضَ المستَحِقُّ، فأنفق على نفسه ليرجع على الغائب ـ نظر: إن فعل بأمر القاضي ـ: رجع، وإن فعل دُونَ أمره، [وفي البلد قاضٍ][2] ـ: لا يرجع، وإن لم يكن في البَلَدِ قاضٍ ـ: هل يرجع؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التلخيص»: نفقةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً إلاَّ ههنا، وهو: أن يكون مَنْ علَيْهِ غائباً أو مُمْتَنِعاً، فيأمر القاضي المنفق عليه أن يستَقْرِضَ، فينفق على نفسه، ثُمَّ علَىٰ مَنْ عليه، قضاؤُهُ.

والولد الصغيرُ المُعْسِرُ تكُونُ نفقتُهُ وكسوتُهُ وخدمتُهُ على الأب، وكذلكَ: رَضَاعُهُ ما لم يبلُغْ مبلغاً يمكنُهُ الكَسْب، ولا يجب على الأمِّ؛ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولو غاب الأبُ تستدينُ الأُمُّ عليه، وهل تحتاجُ إلى إذْنِ الحاكِمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بَلْ هو حَقٌّ يثبت لها بالشرع.

والثاني: بَلَىٰ؛ لأنَّهُ لا ولايَةَ لَهَا على الولد.

فإن قلنا: لا تحتاج إلى إذنِهِ، أو قلنا: تحتاجُ، ولكنْ لم يَكُنْ في البلد حاكمٌ: فإن أشهدت ـ: رَجَعَتْ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين.

وإن أنفقَتْ مِنْ مالِ نفسها متبرِّعة ـ: لا ترجع، وإنْ نَوَتِ الرجوعَ، وأشهَدَتْ ـ: رجعَتْ، وإن لم تُشْهِدْ ـ: فوجهان:

وإن كان الأب معسراً ـ: هل تلزمه نفقة الصغير؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه مِنْ تَتمَّةِ مؤنة الاستمتاع، كنفقة الزوجة؛ فعلَىٰ هذا يستدان على الأبِ حَتَّىٰ يوسر، ولا يَجِبُ على الجَدِّ، ولا على الأُمِّ.

والثاني: وهُوَ الأصح عندي ـ: لا يَجِبُ على الأبِ المُعْسِرِ؛ كنفقة القريب البالغ، بل يجبُ عَلَى الجَدِّ، أو على الأُمِّ، إذا كانا مُوسِرَيْنِ.

---

(١) في د: الأم.
(٢) سقط في أ.

فَصْلٌ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

إذا أَتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ في نكاحٍ ـ: لا يجبُ على الأمِّ إرضاعُ الوَلَدِ إلاَّ اللبأ؛ لأنَّ الولد لا يَعِيشُ بدونه، ولا يُغْني مِنْ غيرها، بَلْ على الأبِ أَنْ يستأجر ٱمرأةً لإرضاع الولد، إلاَّ ألاَّ تُوجَدَ مرضعة؛ فيجبُ عليها الإرضاعُ.

وقال أبو ثَوْرٍ: تُجْبَرُ المرأةُ علَىٰ إرضاع الولدِ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كانَتِ المرأةُ دنيئةً ـ: يجبُ عليها الإرضاعُ، وإن كانت شريفةً ـ: لا يجب.

قلنا: أجمعْنَا علَىٰ أنَّه إذا طلَّقها ـ: لم يملكْ إجبارَهَا علَىٰ إرضاع الوَلَد، وكذلك: في حال بقاءِ النِّكَاحِ؛ فإن رغبت المرأةُ في الإرضاع ـ: فعلى الزَّوْجِ تمكينُها من ذلك، ولم يَكُنْ له أن يَنْزِعَ الولَدَ منها إلى غيرها؛ لأن الولد يَسْتَمْرِىءُ لَبَنَ أُمِّه، وينتفع به أَكْثَرَ من انتفاعه بلَبَن غيرها.

وقيل: له مَنْعُهَا منه، وتسليمُهُ إِلَىٰ غيرها؛ كما يمنعُهَا من أن تُؤَاجِرَ نَفْسَها؛ لإرضاعِ ولد الغير؛ لأنَّهُ يستحقُّ ٱلاستمتاعَ بها في جميع الأوقاتِ، إلاَّ في وقت العبادة؛ فلا يجوزُ لها تفويتُهُ عليه بالرضاعِ.

وإذَا رَضِيَا بإرضاعِهِ، هَلْ يزاد في نفقتها المقدَّرة بسبب الإرضاع والحضانة؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: قاله أبو إسحاق ـ: يزادُ؛ لأنها تحتاجُ في حالِ الرضاعِ إِلَىٰ أكثر مِمَّا تحتاج إليه في غيره.

والثاني: وهو الأصحُّ، وعليه أكثر الأصحاب ـ: لا يزادُ؛ لأنَّ قَدْرَ النفقة يعتَبرُ بحالِ الزوجِ لا بِحَالِهَا؛ كما لا يزادُ بسبب كونِهَا أَكُولَةً.

وإذا رغبَتِ المَرْأَةُ في الإِرْضَاعِ، وطَلَبَتِ الأُجْرَةَ عليه ـ: يجب على الزَّوْجِ أُجْرَتُهَا، ويجوزُ للزَّوْجِ ٱستجارُهَا علَىٰ إرْضاعِ الولد؛ وكذلكَ: علَىٰ مهن البَيْتِ مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ ونحوهما.

وقال أبو حامدٍ: لا يَجُوزُ لها أَخْذُ الأجرة على الإرضاعِ فِي حَالِ بقاءِ النكاح؛ لأن أوقاتَ الرَّضَاعِ مُسْتَحَقَّةٌ للزوج للاستمتاع، وقد ٱستَحَقَّتْ في مُقَابلتها عِوَضاً، وهي النفقَةُ؛ فلا تستحقُّ عوضاً آخر.

والمذهب هو الأول؛ كما يجوز لها طَلَبُ الأجرةِ بعد البينونة.

ولو أرضعَتْ بالأُجْرَةِ في حال بقاءِ النِّكَاحِ: فإنْ كان اشتغالها بالإرْضَاعِ يقطع استمتاعه، أو ينقصه ـ: فلا نفقةَ لها؛ وإلاَّ فتجبُ مع الأجرةِ.

وقال أبو حنيفة: لا يَجُوزُ استئجار المرأة على إرْضَاعِ الولدِ في حَالِ بقاءِ النِّكَاحِ، وكذلك علَىٰ مِهَنِ البَيْتِ؛ لأنها مُسْتَحَقَّةٌ عليها عُرْفاً؛ فصار كالمستَحَقِّ عليها شرعاً، والآيَةُ حُجَّةٌ عليه، ونقيس علَىٰ إرضاعِ وَلَدِ الغيرِ، وعلى حال المفارقةِ.

وإنْ كانتِ الأمُّ تطلُبُ أكثر من أجرة الْمِثْلِ، والزوج يَجدُ من ترضعُ بأُجْرَةِ المثلِ، أو تتبرَّع به ـ: فللزوج نقلُهُ إلَىٰ مَنْ تتبرَّع أو ترضع[1] بأجرة المثلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦].

وإن كانت الأمُّ تطلُبُ أجرةَ الْمِثْلِ، والزوجُ يجدُ مَنْ تتبرَّع به، أو تُرْضِعُ بأقَلَّ من أجر المثل ـ: فقولان:

أحدهما: الأم أحَقُّ ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ بأجر المثل؛ لأن الإرضاعَ لِحَقِّ الوَلَدِ، والأ أشفَقُ عليه، فإرضاعها أنْفَعُ له.

والثاني: الأَبُ أَحَقُّ به؛ لأنَّ الإرضاعَ في حَقِّ الصغير كالنفقةِ في حَقِّ الكبير.

ثم لو وجد الابنُ الكبيرُ مَنْ يتبرَّع عليه بالإنفاق ـ: سقطَتْ نفقته عن الأبِ؛ فكذلك: إذا تبرَّعَتْ أجنبيَّةٌ بإرضاع الصَّغيرة ـ: سَقَطَتِ الأجرَةُ عَنِ الأبِ؛ فعلى هذا: لو اختلفا؛ فقال الأبُ: وجدتُ من تتبرَّع بالإرضاعِ، وأنكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّها تَدَّعِي استحقاقَ الأُجْرَةِ، وهو ينكر، والله أعلم.

فَصْلٌ

لا يجبُ على العَبْدِ نفقَةُ ولدِهِ، بل إن كانَتِ الأمُّ حُرَّةً ـ: فالولد حُرٌّ، ونفقتُهُ علَيْهَا، وإن كانَتْ أَمَةً ـ: فالولد رقيقٌ لمالكِ الأمَةِ، ونفقتُهُ علَىٰ مالكه، وكذلك: المكاتب إذا كانَ لَهُ ولَدٌ مِنْ حُرَّةٍ أو أمة.

فإن استولَدَ المكاتَبُ أمَةَ نَفْسِهِ ـ: يتكاتَبُ الولَدُ علَيْه، وعلَيْه أن يُنْفِقَ عليه من كَسْبِ نَفْسِهِ، حتَّىٰ يبلغ الولَدُ مَحَلَّ الكسبِ، فينفقُ عليه مِنْ كسبه ويستعينُ بالفَضْل علَىٰ أداءِ النجُومِ وإذا أتَتِ المكاتَبَةُ بِوَلَدٍ، فلا تجبُ نفقتُهُ على الأبِ، سواءٌ كان حُرّاً أو عبداً أو مكاتباً.

وفي الولد قولان:

أحدهما: أنه رقيقٌ لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: تكون نفقتُهُ علَىٰ مَوْلى الأم.

---

(١) في أ: ترجع.

والثاني: يتكاتَبُ على الأمِّ؛ وعلَىٰ هذا: إذا قتل ـ: فقيمَتُهُ لِمَنْ تكون؟ فيه قولان:

أحدهما: لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: النفقةُ علَيْه.

والثاني: القيمَةُ للأُمِّ؛ تستعينُ بها على أداء النُّجُومِ، فعلَىٰ هذا: نفقتُهُ في كسب الأمِّ.

وإن كان الولَدُ حُرًّا، والأبوان رقيقانِ ـ: فنفقته في بَيْتِ المال، والله أعلم.

بَابُ أَيُّ الوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالمَوْلُودِ(١)

رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ ٱمْرَأَةً قَالَتْ: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ ٱبْنِي هَـٰذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءً، وإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي؟!! فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»(٢).

إذا ٱفْتَرَقَ الأبوانِ، ولهما ولَدٌ صغيرٌ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أو مجنون ـ: فالأمُّ أولَىٰ بحضانته مِنَ الأبِ؛ لأنَّها أشفَقُ وأهدَىٰ إلى الحضانةِ؛ ولكنْ: لا يجبُ عليها، وإنْ رَغِبَتْ لها طَلَبُ الأجرةِ، وإن ٱمتنعَتْ ـ: فعلى الأب حضانتُهُ؛ فلو جفَّ لَبَنُ الأمِّ، أو ٱمتنعَتْ من الإرضاعِ ـ: لا يبطل حقُّها من الحضانة، فعلى الأبِ: أنْ يستأجر ٱمرأةً ترضعُهُ عند الأم.

وقيلَ: إنِ ٱمتنعَتْ من الإرضاع ـ: بطل حَقُّهَا من الرضاعة.

والأوَّل أصحُّ، وإنما تكونُ الأمُّ أولَىٰ، إذا كانت مسلمةً حرةً عاقلةً مأمونة.

وإن كانت أمةً أو مجنونةً أو فاسقةً، أو كانَتْ كافرةً، والأبُ مسلمٌ ـ: فلا حَقَّ لها في الحضانةِ(٣)، والأبُ أَوْلَىٰ به؛ لأنَّ الأمَةَ منفعتُهَا للمولَىٰ؛ فلا تتفرَّغ للحضانة، والمجنونَةُ لا

---

(١) في أ: أحق به منه.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٦) والدارقطني (٣/ ٣٠٥) كتاب النكاح: باب المهر، والحاكم (٢/ ٢٠٧) والبيهقي (٨/ ٤ ـ ٥) وأحمد (٢/ ١٨٢) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

(٣) إذا كان الدين مختلفاً بينهما فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية، إلى أن الحضانة إذا كانت للأم أو للإناث مطلقاً فلا يشترط فيها اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل إلى أن يعقل الأديان إلا إذا خيف عليه أنه يألف الكفر. أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم فيشترط لأهلية العاصب للحضانة اتحاد الدين. أما إذا انتقل من الحضانة إلى المحارم من الأقارب غير العصبة فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين.

وذهبت المالكية: إلى أنه لا يشترط إسلام الحاضن فالذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى الإسلام فتقع الفرقة لكل منهما حضانة الصغير كالأم المسلمة. حتى كانت الذمية والمجوسية في حرز وتمتنع أن تغذي أولادها بخمر أو خنزير، أما إن خيف فعلها ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزع الطفل منها إلا إذا بلغ.

=

. . . .

= وذهبت الشافعية والحنابلة وابن القيم إلى أنه يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحادين الحاضن معه، فلا حضانة عندهم لكافرة أو كافر عليه.

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أنه لا يشترط اتحاد دين الحاضر مع دين الصغير مدة الرضاع. ويشترط بعدها. فإذا ما بلغ الصغير أو الصغيرة سن الاستغناء وبلغ مبلغ الفهم سقطت حضانة المخالف له في الدين.

تلك مذاهب الفقهاء في المسألة تفصيلاً يمكن ردها إلى قولين إجمالاً. قول بالجواز. وقول بالمنع. ونورد الأدلة لكل قول أدلة القائل بالجواز:

أولاً: ما روى أحمد وأبو داود والنسائي في سنن من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبَتْ امْرَأَتُهُ أنْ تُسْلِمَ فَأَتَتْ النبي ﷺ فقالت: ابنتي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ اقْعد ناحية. وقال لها اقعدي ناحيةً وقال لهما ادعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ: اللّهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها».

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم والأم الكافرة في بنتهما الصغيرة وكان المراد من ذلك حضانتها. وهذا التخيير دليل شرعية حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة إذ لو كان كفرها مانعاً لها لما خيرها الرسول. فكان هذا دليلاً على عدم تأثر الحضانة باختلاف الدين.

ونوقن: بأن الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث فقد ضعف راويه إمام العلل يحيى بن القطان. وكان سفيان الثوري يحمل عليه. وضعفه ابن المنذر وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ففي بعض الروايات أن المخيرة كانت بنتاً. وفي بعضها كان المخير ابناً. وقال ابن المنذر في إسناد الحديث مقال وروي على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل. وقال ابن حزم في المحلى بعد سياقه للحديث ـ «قلنا ـ هذا خبر لم يصح قط لأن الرواة له اختلفوا فقال عثمان البتي عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده. وقال مرة أخرى عبد الحميد بن يزيد بن سلمة عن أبيه عن جده. وقال عيسى. عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان وكل هؤلاء مجهولون.

وقال الماوردي في الحاوي الكبير. ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه ـ أحدها ـ أن المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستيجابه دعوته ـ الثاني ـ أن الطفل كان فطيماً ومثله لا يخير ـ الثالث ـ أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيه. فلو كان للأم حق لأقرها عليه. ولما دعا بالهداية.

وقال ابن المنذر يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقها. فلم يكن التخيير لإثبات حق الأم في الحضانة مع اختلاف دينها.

واستدلوا ثانياً:

بأن شرعية الحضانة لأمرين هما الرضاع وخدمة الرضيع. والأم أوفر شفقة على ولدها وأقدر على ملاحظة من غيرها. ثم هي تدين بدين به تكون مأمونة عليه. فلم يكن كفرها مانعاً من حضانتها.

ونوقن: بأن الأم إذا كانت كافرة لا تؤمن على عقيدة الطفل وإن كانت مأمونة على حياته. وهذا لأنها تعلمه الكفر وتفتنه في دينه إن ترك إليها. وفي ذلك ضرب بليغ منعت لأجله حضانتها.

واستدل من قال بجواز حضانة الأم أو الجدة أو الأخت فقط إذا كن كافرات، وهم الحنفية.

. . . .

= بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشؤون ابنها والأخت بشؤون أخيها لا تأثير لاختلاف الدين فيها. لكونها أمراً طبيعياً في الإناث فكان كفرهن غير مانع من حضانتهن للولد المسلم ولهذا قالوا إذا ظهر أنه في الحضانة خطراً على الطفل ينزع منها ويسقط حقها في الحضانة. وعند أمن الضرر وذلك مدة عدم عقله الأديان يبقى معها إلى أن يعقل.

فإذا ما انتقلت الحضانة من الإناث إلى العصبة قال الحنفية بشرطية اتحاد الدين لأن الحضانة للرجال الذين هم عصبة يعتمد التوارث ولا توارث بين مختلفي الدين.

ثم إذا انتقلت الحضانة من الرجال الذين هم عصبة إلى المحارم غير العصبات يسقط هذا الشرط لأن علة الاستحقاق هي القرابة المحرمة وهي غير متأثرة باختلاف الدين.

واستدل القائلون بمنع الحضانة عند اختلاف الدين: ـ

أولاً: بما رواه النسائي في حديث التخيير المتقدم. ووجهوا دلالة الحديث لمذهبهم. بأن وعاء الرسلو للصغير بالهداية حين اختار أمه الكافرة دليل على أن اختياره كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده فلو كان للأم حق لترك الأمر على ما كان. لكن إبطال الرسول اختياره بدعائه دليل عدم استحقاق الأم في الحضانة إذا خالفت الرضيع في دينه.

ونوقن: بأن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع. إذ لو كان خالياً منه لما خيرهما الرسول. وإذا كان هناك تشريع فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها.

وأجيب: بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة. ولبيان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم وإن وجد ميل من الصغير إلى أمه.

واستدلوا ثانياً: بأن الحضانة من أقوى أسباب الولاية فلا تثبت للأم الكافرة على ولدها عندما يكون مسلماً. لأن الله قطع الموالاة بين المسلم والكافر. ولهذا لا تثبت ولاية مال أو نكاح لأب كافر على ابن مسلم. ثم الكافر فوق الكافر. والفسق مانع للأم من حضانتها. فأولى إذا كانت كافرة إذ يعظم الضرر ويشتد الخطر.

واستدلوا ثالثاً: أنه في حضانة الكافرة للطفل المسلم إلحاق ضرر للطفل في دينه لأنها حريصة على تنشئته على دينها ليكون إلى جانبها دائماً. ثم عند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليداً وتربى على تقاليده يافعاً. وكيف يرجى تحوله إلى الإسلام وقد انتقش دين أمه في عقله ورسخ في صدره. وهذا وأيم الله في غاية البعد. من أجل هذا كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانتها لولدها المسلم لأن هذا هو إلا نظر للصغير.

ونوقن: بأن المذكور في الدليل أمور محتملة الوقوع وعدمه. فأما الشفقة التي طبعت عليها الأم. الباعثة على النظر في جميع الأحوال فهي محققة ولا يعارض المحتمل محققاً.

وأجيب: بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة إلا أنها راجحة فقاربت المحقق وأشبهته. والشفقة في جهة وحرص الأم على أن يكون ولدها على دينها وإلى جانبها في جهة أخرى. ومع ذلك فهي ترى أن الأخير باب من أبواب الشفقة ـ ثم إذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن. والحيطة فيه مطلوبة كان جانب الدين أولى بالنظر من غيره إقامة للمعنى الذي شرعت لأجله الحضانة.

واستدل ابن حزم: بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى يقرر أحقية ذي الرحم برحمه من غير نظر لدينه. وكان مقتضى الآية أن يكون ذلك على عمومه =

تهتدىٰ إليها، والفاسقةُ والكافرَةُ لا حَظَّ للصبيِّ في حضانتهما، لأنه ينشأ علىٰ طبعهما[1]، فإنْ أسلَمَتِ الأمُّ أو عَتَقَتْ، وحَسُنَ حالُهَا ـ: كان الحق لَهَا.

وهذا إذا كان الأبَوَانِ في بَلَدٍ واحدٍ، أو في بلدَيْن بينهما أقلُّ مِن مسافة القَصْرِ، وإن كان بينهما مسافة القَصْر ـ: فالأبُ أولَىٰ بالوَلَدِ، حتى لا يضيع نَسَبُهُ؛ لأنَّ حِفْظَ النسب، وتعهُّد الأَبِ أنْظَرُ للصبيِّ مِنْ حسن حضانة الأُمِّ، وإنما تكون الأمُّ أولَىٰ ما لم تَنْكِحْ، فإذا نكحَتْ ـ: سقط حقُّها، وكان الحقُّ للأب؛ لأنها إذا ٱشتغلت بحق الزوج ـ: لا تتفرَّغ للحضانة؛ بخلافِ الأب إذا نكح لا يسقُطُ حَقُّهُ؛ لأن شغله بالزوجَةِ لا يمنَعُهُ مِنْ تعهُّد الولد.

ولو نكحَتِ الأمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يسقط حَقُّهَا من الحضانة، وهي أولَىٰ من الأب؛ قاله صاحب «التلخيص»؛ تخريجاً، وإنما خرَّجه مِنْ نَصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن الجَدَّةَ إذا نَكَحَتْ جَدَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها.

فمن أصحابنا مَنْ وافقه، وقال: إذا نكحت الأمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها؛ لأنَّ للعَمِّ له حَقًّا في الحضانةِ كالجدة، إذا نكحَتْ جَدَّ الصبي.

ومنهم من قال: يَبْطُلُ حقُّ الأم؛ بخلاف الجدة إذا نكحت جَدَّ الصبيِّ؛ لأن الجَدَّ أبٌ، وله ولايةٌ على الولد، والعَمَّ لا ولاية له على ابْنِ الأَخِ.

فإذا سَقَطَ حَقُّ الأمِّ بالنكاح، فطلَّقها زوْجُها ـ: عاد حقها، سواءٌ كان الطلاق رِجْعِيّاً أو بائناً.

وقال أبو حنيفة: إن طلَّقها رِجْعِيًّا ـ: لا يعودُ حَقُّهَا؛ وهو ٱختيار المزنيِّ.

قلنا: سقوطُ حقِّها بالنكاحِ كان ٱشتغالِهَا بحَقِّ الزوج، وٱرتَفَعَ ذلك بالطلاقِ، رِجْعِيّاً كان

= بمعنى أن الأم الكافرة تكون أحق بولدها في الحضانة إلى انتهاء مدتها وهي ببلوغ الطفل مبلغ الاستغناء. لكن لما ورد قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ كانت تلك المدة هي مدة الرضاع ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون. إذ لا ضرر يحدث في هذه السن ويقع على الصغير لعدم فهمه وعقله لشيء.

ونوقن: بأن الله سبحانه لما قطع الموالاة بين المسلمين والكفار فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَوَلَّوْا قَوْماً غَضِبَ الله عَلَيْهِمْ﴾ كانتا هذه دليل تخصيص الآية الأخرى وهي قوله: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ﴾ بالمسلمين تلك أدلة الفريقين في المسألة بالنظر فيها يترجح لنا مذهب القائلين بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها. كيف وفي ذلك نوع إعزاز للإسلام والمسلمين وإظهار لعلو شأن الإسلام ورفعه أهله وقد يكون في حرمانها من حضانتها حمل لها على الدخول في الإسلام.

والاندماج في جماعة المسلمين ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين في أثر الاختلاف في الأحكام، وينظر: مغني ابن قدامة ٩/ ٢٩٧، المحلي لابن حزم ١٠/ ٢٢٣، زاد المعاد ص ٢/ ٢٢٧.

(١) في أ: طريقتهما.

أو بائناً؛ فعاد حقُّها في الحالَين.

وإذا ماتَتِ الأمُّ، أو فَسَقَتْ، أو كانَتْ رقيقةً أو كافرةً، أو جُنَّتْ أو نَكَحَتْ ـ: فأم الأمِّ، وإنْ عَلَتْ، أَوْلَىٰ من الأب.

قضَىٰ أبو بكر علَىٰ عمر ـ رضي الله عنهما ـ بأنَّ جَدَّةَ ٱبْنِهِ أحقُّ به منه.

ويقدم أقربهنَّ، ما لم تنكحْ، وإن نكحت ـ: كان الحقُّ للأَبِ، إلا أن تنكح الجَدَّةُ جَدَّ الصبيِّ أبا أبيه، أو أبا أمِّهِ، إن أثبتنا له الحضانة أو عَمَّهُ؛ على أحد الوجهَيْن؛ فلا يسقُطُ حقُّها.

ولو رضي الأبُ يكون الوَلَدُ عند الأمِّ بعد ما نَكَحَتْ، ورَضِيَ به زَوْجُهَا، فلا حَقَّ للجَدَّةِ؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ بل يكونُ عند الأُمِّ.

وقيل: لا يسقُطُ حَقُّ الجَدَّة برضا الأب.

ولو غابَتِ الأمُّ، أو ٱمتنعَتْ من الحضانة ـ: فالحَقُّ ينتقلُ إلى الأب، أو إلى الجدة؟ فيه وجهانِ:

أصحهما: إلى الجَدَّة؛ كما لو جُنَّتِ الأمُّ، أو مَاتَت.

والثاني: ينتقلُ إلى الأبِ؛ بخلافِ ما لو جُنَّتْ، أو ماتت؛ لأنها بالجنونِ والمَوْتِ سقَطَ حقُّها من الحضانة، وبالغَيْبَةِ والامتناعِ ـ: لم يسقُطْ إلا أنها تَرَكَتْ حَقَّها؛ كما في ولاية التَّزْوِيجِ: إذا جُنَّ الوليُّ الأقربُ، أو مات ـ: يزوِّجها الأبْعَدُ، ولو غاب الأقْرَبُ، أو عَضَلَ ـ: لا يزوِّجها الأَبْعَدُ، إنما يزوِّجها السلطانُ، أما الأبُ إذا غاب ـ: فالحَقُّ للجَدِّ؛ كما لو جُنَّ أو فَسَقَ ـ: فلا ينتقلُ إلى السُّلْطان؛ بخلاف التزويج؛ لأنَّ الغائب يمكنُهُ التزويجُ إلاَّ أنه تعذَّر الوصول إلَيْهِ؛ فَنَابَ عنه السلطانُ، والغائبُ لا يمكنُهُ الحضانَةُ، فكانَتِ الغَيْبة كالموتِ والجُنُون.

وإذا بلغ المولودُ سَبْعَ سنينَ أو ثمانِ سِنِينَ، وعقلَ عَقْلَ مِثْلِهِ ـ: يُخَيَّرُ بين الأبوَيْنِ، فأيَّهما ٱختاره يكونُ عنده، سواءٌ كان المولودُ ذكراً أو أنثىٰ، وقولنا: سَبْعَ سنين، أو ثمانِ سنينَ ـ تنويعٌ؛ فإنَّ من الصبيانِ مَنْ يَعْقِلُ لسَبْعٍ، ومنهم مَنْ يعقلُ لثمان.

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «أنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٧) والترمذي (٣/ ٦٣٨) كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا حديث (١٣٥٧) وابن ماجة (٢/ ٧٨٧ ـ ٧٨٨) كتاب الأحكام: باب تخيير الصبي بين أخويه حديث (٢٣٥١) والنسائي (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق: باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وأحمد (٢/ ٢٤٦) والحميدي (٢/ ٤٦٤) رقم (١٠٨٣) والشافعي في =

وَعَنْ عَمَارَةَ الجَرْمِيِّ قَالَ: «خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي، وَكُنْتُ ٱبْنَ سَبْعِ سِنِينَ، [أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ][(1)].

وعند أبي حنيفة: لا يخيَّر، بَلْ إنْ كان المولودُ ذكراً ـ: يكون مع الأب، وإن كان أنثىٰ ـ: فمع الأمِّ؛ والحَدِيثُ حُجَّة عليه.

فإن كان أَحَدُ الأبوينِ رقيقاً أو مجنوناً، أو كافراً أو فاسقاً ـ: فلا يخيَّر الولد، بل يكونُ عند الثاني.

وإذا أفاق الآخر، أو عَتَقَ، أو أسلم أو حَسُنَ حاله ـ: يخيَّر؛ وكذلك: إذا نكحت الأمُّ، أو ٱنتقلَ الأبُ إلى مسافةِ القَصْر ـ: فلا يخيَّر، بل يكون الأبُ أولَىٰ به.

وإذا خيَّرناه، فٱختارهما، أو لم يختر واحداً منهما ـ: يُقْرَعُ بينهما؛ لأنَّه لا يمكنُ ٱجتماعُهُمَا على كفالته، ولا يمكنُ تَرْكُهُ، ولا مزيَّةَ لأحدهما على الآخر.

فإذا خيَّرناه، فٱختار الأمَّ ـ: يجب على الأمِّ نفقتُهُ، ويلزمُهُ أجرَةُ الحضانة، إنْ طلبَتِ الأمُّ.

وإن ٱختارَ أحدُهُمَا، ثم رجَعَ، فٱختار الآخَرَ ـ: يُحَوَّلُ إلى الآخر.

وإن عاد، وٱختار الأوَّلَ من غير إطالةٍ ـ: أعيد إليه؛ لأنَّ هذا الاختيارَ لَيْسَ بلازمٍ؛ لأنَّهُ لو كان لازماً ـ: لما صَحَّ من الصبيِّ، بل هو إلى شَهْوَتِهِ، وقد يشتهي المقامَ عند أحدِهِمَا في وَقْتٍ، وعند الآخر في وقتٍ.

فإن كان يُكْثِرُ التردُّد ـ: يستدلُّ به على نقصان عَقْلِهِ، فتكونُ الأُمُّ أولَىٰ به؛ كما لو بلغ سَبْعَ سنينَ، وهو مجنونٌ ـ: كانت الأمُّ أولَىٰ به، وكذلكَ: إذا بلغ ما لم تنكحْ يَكُونُ عند الأُمِّ.

وكُلُّ موضعٍ أثبتنا حَقَّ الحضانة للأمِّ: إما قبل سَبْعِ سنينَ أو بعدَهُ ٱختار الأُمَّ ـ: فليس لها منع الأبِ من تأديبه وإخراجِهِ إلى الكُتَّابِ والصِّنَاعَةِ، إن كان مِنْ أهلها، ويأوِي بالليل إلى الأم.

وإن ٱختار الأبَ ـ: لم يَكُنْ له منعُهُ مِنْ زيارة الأمِّ في بعض الأيَّام، ولا مَنْعُ الأمِّ من

= «الأم» (٥/ ٩٢) وأبو يعلى (١٠/ ٥١٢) رقم (٦١٣١) وابن حبان (١٢ ـ موارد) والحاكم (٤/ ٩٧) والبيهقي (٨/ ٣) والبغوي في شرح السنة. (٥/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي ميمونة عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح وأبو ميمونة اسمه سليم.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وصححه أيضاً ابن حبان.

(١) سقط من أ.

زيارته، إلاَّ أن تَكُونَ أُنْثَىٰ ـ: فله منعها مِنَ الخروج إلى الأمِّ، ولا يمنع الأمَّ مِنْ زيارتها، فإن مرضَتِ الأمُّ ـ: أذِنَ لها في عيادتها دون التمريضِ؛ لأنَّها لا تهتَدِي إليه، وإنْ مَرِضَ الولَدُ ـ: لا تمنع الأمُّ من تمريضه في بَيْتِ الأبِ أو في بَيْتِهَا؛ لأنَّه بالمرضِ: صار كالصغيرِ في الحاجة إلى مَنْ يَقُومُ بأمره، وكانَتِ الأمُّ أحقَّ بتمريضه.

وإذا مات لا يمنَعُهَا مِنْ حضور غُسْله وتجهيزِهِ.

وإذا بلغ الصبيُّ، وكان رشيداً ـ: يَلِى أمْرَ نفسِهِ، ولا يخيَّر، إذا كان ذكراً: أن يكون عِنْدَ واحدٍ مِنَ الأبوين؛ غَيْرَ أن المستَحَبَّ له أن يَبَرَّهُمَا، ولا يفارقُهُمَا إلاَّ بإذنهما.

وإنْ لم يَكُنْ رشيداً ـ: فليس له أن يفارِقَ الأبوَيْن، وإن كانت جاريَةً: فإن كانَتْ متزوِّجة ـ: تكون عند الزَّوْج.

وإن كانت خليَّةً ـ نظر: إن كانت بِكْراً ـ: كانت مع أحد أبوَيْهَا مَنْ شاءَتْ مِنْهُمَا، والأبُ أو الجَدُّ عند عدمها أولَىٰ بضَمِّها إلى نفسه؛ لأنَّهُ وَلِيُّهَا إلى أن تتزوَّج، وتُزَفُّ إليه.

وهَلْ يثبُتُ حَقُّ الضَّمِّ للأخِ والْعَمِّ؟ فيه وجهان:

وإنْ كانَتْ ثَيِّباً ـ: سكنَتْ حيْثُ شاءَتْ، غَيْرَ أنَّ الاختيارَ ألاَّ تفارق أَحَدَ الأبوينِ، [وإن كانَتْ برِيبَة ـ: ضَمَّها إلَىٰ نَفْسِهِ أحدُ الأبَوَيْنِ أَوْ أيُّ الأولياءِ، كان جدًّا أو أخاً أو عمًّا، والله أعلم.

فَصْلٌ فِيمَنْ تَثْبُتُ لَهُ الحَضَانَةُ وَتَرْتِيبِهِمْ

تَثْبُتُ الحَضَانَةُ للمَحَارِمِ مِنْ نساء القرابةِ، سَوَاءٌ كانَتْ ممَّنْ ترث أو لا ترثُ؛ كالخَالَةِ والعَمَّة وبناتِ الأخِ والأختِ، وتثبُتُ لِرِجَالِ العَصَبةِ؛ كالأَبِ والجَدِّ أبِ الأبِ، وإنْ علا، والأَخِ وأبْنِ الأخِ، والعَمِّ وابْنِ العمِّ.

وقيل: لا يثبُتُ حَقُّ الحضانةِ لِرِجَالِ العصَبةِ إلاَّ للأبِ أو الجَدِّ؛ لأن لهما ولايَةً وشفقَةً، وليْسَتْ لسائرِ العَصَبَاتِ.

والأوَّلُ المذهبُ؛ أنه يثبُتُ للكُلِّ إلا أنهم إذا امتنَعُوا لا يُجْبَرُونَ عليه إلا الأبَ والجَدَّ [عند عدم الأب][(١)] فإنهما يجبران عليه؛ كما يجبران على الإنفاقِ، وكما لا تجبر الأمُّ على الحضانةِ والنَّفَقةِ مع الأب.

أما رجالُ العصبَةِ الَّذينَ لا محرميَّةَ لهم؛ مِثْلُ: ابن العَمِّ ومن هو أبعَدُ منه ـ: فلهم الحقُّ إن طلبوا، إنْ كان المولودُ ذَكَراً، أو كانت صغيرةً لا تشتهَىٰ.

---

(١) سقط من أ.

وإن كانتْ أنثَىٰ ممن يُشْتَهَىٰ مثلُهَا ـ: فلا تسلَّم إليه، فإذا أراد تسليمَهَا إلَى ٱمرأةٍ ثقةٍ، وهو يُعْطِي الأجْرَة ـ: فله ذلك.

أمَّا مَنْ لا يَكونُ عصبةً من رجالِ القرابةِ؛ مثل: أبِ الأمِّ والأخِ من الأمِّ والأخوالِ وبنيهم وبني العَمَّاتِ وبَنِي الخالاتِ، وبَنِي الإخْوَةِ للأمِّ والأعمامِ للأم ـ: اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: لهم الحَقُّ؛ لأن لهم رَحِماً وقرابةً؛ فهم أولَىٰ من الأجانبِ.

ومنهم من قال: لا حَقَّ إلا لمن تكونُ أنثَىٰ أو عصبةً من الرجال.

وهذا هو المذهب: أن الأنثَىٰ لها معرفَةٌ بالحضانة، والعصبةُ لها قُوَّةُ القرابةِ بالميراث.

وإنْ قلنا: لا يثبُتُ لأبِ الأمِّ ـ: فلا يثبُتُ لكلِّ أنثَىٰ تُدْلِي به؛ مِثْلُ: أُمِّ أب الأمِّ، بخلافِ ما لو كانَتِ الأمُّ أمَةً أو مشركةً ـ: لا حَقَّ لها في الحضانة، ويثبُتُ لأمِّها؛ كما يثبتُ لها الميراث.

وإن قلنا: يثبُتُ لهم الحقُّ ـ: فلا حَقَّ لهم ما دام أَحَدٌ من نساءِ القرابةِ أو رجالِ العصبة موجوداً، وإنما يثبُتُ إذا كان مَحْرَماً، أو كان المولودُ ذكراً، وإن كان المولُودُ أنثَىٰ ـ: فلا حَقَّ لابنِ الخالِ، وابْنِ الخالةِ، وابْنِ العَمَّة، إلا أن يريدَ تسليمَهَا إلى ٱمرأةٍ ثقة، ويعطي الأجرة.

وإذا ٱجتمع جماعةٌ من أهل الحضانةِ، وتنازعوا ـ فلا يخلو: إما إن ٱجتمع النساءُ على ٱلانفرادِ أو الرجالُ [على الانفراد، أو الرجال] مع النساء:

فإن ٱجتمع النساءُ على ٱلانفرادِ ـ: فأَولاَهُنَّ الأمُّ، ثم أمُّ الأم، وإن علت لمشاركتهن الأمَّ في الولادة والميراثِ: يقدَّم الأقربُ فالأقرَبُ مِنْهُنَّ، ثم أمُّ الأب، ثم أمهاتُهَا وإن عَلَوْنَ، ثم أم الجد أبِ الأبِ وإن علت، ثم أم أب الجد، ولا حق لأمِّ الأب، ما دامَتْ واحدةٌ من أمهاتِ الأمِّ موجودةً، وإن بَعُدَتْ.

وكذلكَ: لا حق لأمِّ الجَدِّ ما دامتْ واحدة مِنْ أمهات الأب موجودة، وإن بَعُدَتْ.

ثم بعد الجداتِ: الأختُ للأبِ والأمِّ، ثُمَّ الأختُ للأبِ، ثم الأختُ للأمِّ، ثم الخالةُ للأَبِ، ثم الخالَةُ للأمِّ، ثم العمَّةُ، على هذا الترتيب.

وقال ابنُ سُرَيْجٍ: تقدَّم الأختُ للأمِّ على الأختِ للأبِ؛ لأنَّ إحداهما تدلي بالأُمِّ، والأخرَىٰ تُدْلِي بالأبِ؛ فيقدم مَنْ يدلي بالأمِّ؛ كما تقدَّم الأمُّ على الأب؛ وكذلكَ على قياس قوله: تقدَّمُ الخالةُ والعَمَّة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

والأَوَّلُ المذهَبُ؛ لأنَّ الأختَ مِنَ الأَبِ أقوىٰ في الميراث من الأختِ مِنَ الأُمِّ؛ فكانت

أولَىٰ بالحضانة، والخالة أولَىٰ من [بنت][1] الأختِ؛ لأنَّها أشفَقُ، وبِنْتُ الأختِ أولَىٰ مِن العَمَّة، والعمة أولَىٰ مِنْ بنْتِ الخالةِ، وبنتُ الخالةِ أولَىٰ مِنْ بنت العَمَّة.

هذا قولُهُ الجديد، وهو الأصحُّ.

وقال في القديم: تقدَّم الأختُ والخالَةُ على أمهاتِ الأبِ، فبعد أمهات الأم، يكونُ الحَقُّ للأُختِ للأَبِ والأمِّ، ثم للأُختِ للأمِّ، ثم للخَالَةِ، ثم أمهاتِ الأَبِ، ثم للأختِ للأَبِ، ثم للعَمَّة.

وإنما قَدَّمنا الخالَةَ؛ لما رُوِيَ عن البراءِ في قِصَّةِ «عُمْرَةِ القضاءِ» قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ - ﷺ - فَتَبِعَتْهُ بِنْتُ حَمْزَةَ، فَٱخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ - رَضِيَ الله عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ - قَالَ عَلِيٌّ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ أَخِي، فَقَضَىٰ بِهَا النَّبِيُّ - ﷺ - لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[2].

ولأَنَّ الخالة تُدْلِي بالأم، وأمُّ الأب[3] تدلي بالأب، والأمُّ تقدَّم على الأبِ، وكذلك: مَنْ تدلي بالأمِّ تُقَدَّم علَىٰ مَنْ تدلِي بالأبِ.

أمَّا إذا اجتمع الرجَالُ على ٱلانفرادِ -: فأولاهم الأبُ، ثُمَّ الجَدُّ أبُ الأبِ، وإنْ علا: يقدَّمُ الأقربُ فالأقْربُ، ثم الأخُ للأبِ والأمِّ، ثم الأخُ للأب، ثم ابْنُ الأخِ للأبِ والأمِّ، ثم ابْنُ الأخِ لِلأَبِ، ثمَّ العَمُّ للأبِ وللأُمِّ، ثم العَمُّ للأبِ، ثم ابْنُ العَمِّ من الأبِ والأمِّ، ثم ابنُ العَمِّ للأَبِ؛ لأنَّ الحضانة تثبُتُ لهم لعصوبَتِهِمْ، وقُوَّةِ قرابتهم بالإرث، فيتقدَّم من يُقَدَّمُ في الإرث.

أمَّا إذا ٱجتمَعَ الرجالُ والنساءُ مِنْ أهْلِ الحضانةِ -: فالأمُّ أولَىٰ من الأب، وكذلكَ: أمُّ الأمِّ، وإن علَتْ، [أولىٰ من الأب][4].

قضَىٰ أبو بكر - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَلَىٰ عُمَرَ - رَضِيَ الله عَنْهُ - بأَنَّ جَدَّةَ أبِيه أحَقُّ بِهِ مِنْهُ.

والأَبُ أولَىٰ من أُمِّهِ، فإن لم يكنْ له أبٌ -: فأمُّ الأبِ، ثم أمُّ أمِّ الأبِ، وإن علتْ أَوْلَىٰ من الجد أَبِ الأب وأمهاتِهِ، ثُمَّ بعد أمهاتِ الأَبِ -: فالجدُّ أبُ الأبِ أَوْلَىٰ من أمِّ نفسه.

فإن لم يَكُنْ جَدٌّ فأمُّ الجَدِّ وأمُّ أمه، وإن علَتْ، ثم أبُ الجَدِّ، ثم أمهاتُهُ، ولا حضانة لأبِ الأم[5].

---

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣٥٧) كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان حديث (٢٦٩٩).

(٣) في د: الأخت.

(٤) سقط في أ.

(٥) في د: الأب.

قال الإصطخريُّ: الأُخْتُ من الأبِ والأمِّ، أو مِنَ الأُمِّ، والخالةُ ـ: أَوْلَىٰ من الأبِ، وليْسَ بصحيحٍ؛ للاتفاقِ علَىٰ أنَّ أم الأب أولىٰ مِنَ الأختِ والخالةِ، وهي تسقُطُ بالأبِ[1]، فالأختُ والخالَةُ أولَىٰ بالسقوطِ.

فإن قلنا بقوله القديمِ: إن الأختَ والخَالَةَ أَوْلَىٰ مِنْ أُمِّ الأب ـ: كانتا أَولَىٰ مِنَ الأب.

والمذهَبُ: أن الأب مقدَّمٌ على الكُلِّ بعد أمهات الأُمِّ.

فإنْ لم يَكُنْ أحَدٌ من الأمهاتِ والآباءِ ـ: ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُهَا: النساءُ أحَقُّ بالحضانةِ مِنَ العصباتِ؛ فتقدَّمُ الأُخْتُ والخالةُ والعَمَّةُ، على الأخِ، وابْنِ الأخِ، والعَمِّ، وابن العَمِّ؛ لأنَّ النساءَ أهدَىٰ إلى الحضانة والتربية.

والثَّاني: العَصَبَاتُ أحَقُّ؛ لاختصاصِهِمْ بالنَّسَبِ، والقيامِ بتأديبِ الولدِ.

والثالث: كُلُّ مَنْ كان أَقْرَبَ مِنَ الفريقَين ـ: فهو أَوْلَىٰ، فإن استويا في القُرْبِ ـ: تُقدَّم النساءُ؛ لاختصاصهنَّ بالتربية، وإذا استوى اثنانِ في القرابةِ والإدلاءِ؛ كالأخوَيْن والأختَيْنِ أو الخالَتَيْنِ[2] أو العمتين[3] ـ: يُقْرَعُ بينهما.

فإن عدم أهْل الحضانة مِنَ العصبات والنِّسَاءِ، وله أقاربُ مِنْ رجالِ ذَوِي الأرحامِ ومَنْ يدلي بهمْ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: أنهمْ أحَقُّ من السُّلْطَانِ؛ لأنَّ لهم رَحِماً؛ كالعَصَبَاتِ.

والثاني: السلطانُ أحَقُّ؛ كما في الميراث؛ وهذا أَصَحُّ.

وإذا بلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سنينَ أو ثمانِ سنينَ ـ: فقد ذكرنا أنَّهُ يخيَّر بن الأَبوَيْن، فإن لم يَكُنْ له أبٌ، ولَهُ جَدٌّ وأمٌّ ـ: يخيَّر بينهما؛ لأنَّ الجَدَّ كالأب في الحضانةِ في حال الصغرِ.

فإن لم يَكُنْ له أبٌ ولا جَدٌّ، وله أمٌّ وعصبةٌ مِنْ أخٍ أو ابْنِ أخٍ أو عمٍّ: فإن قلنا بظاهر المذهب: إن الحضانَةَ تثبُتُ للعَصَبَةِ ـ: فيخيَّر بين الأمِّ والعصبة، وإنْ قلنا: لا تثبُتُ [الحضانةُ للعصبة][4] فيكونُ عِنْدَ الأمِّ إلَىٰ أن يبلغ، [فإن قلنا: يخيَّر بَيْنَ العصبة والأمِّ][5]: فذلك إذا كان العَصَبَةُ مَحْرَماً.

فإن لم يَكُنْ مَحرَماً؛ مِثْلُ: ابْنِ العَمِّ: فإن كان الولدُ ذكراً ـ: يخيَّر بينه وبين الأمِّ، وإن كان أنثَىٰ ـ: فلا تخيَّر، بل تكونُ عند الأمِّ حتى تبلُغَ، والله أعلم.

---

(١) في أ: بالأخت.
(٢) في د: الخالين.
(٣) في د: العمين.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا أثبتْنَا حَقَّ الحضانة للأمِّ، أو خيَّرناه بعد سَبْع سنينَ، فاْختارَ الأُمَّ، ثم أراد الأبُ سَفَراً، وحمل الولد مَعَ نَفْسِهِ ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنْ سَفَرَ نُقْلَةٍ، بل خرج لغَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أو تجارَةٍ أو نزهَةٍ ـ: لا ينزِعُ الوَلَدُ من الأمِّ.

وإنْ أراد سَفَرَ نُقْلَةٍ ـ نظر: إنْ أراد الخُرُوجَ إلى مسافةٍ لا تُقْصَرُ فيها الصَّلاة ـ: فَلاَ يَبْطُلُ حَقُّ الأمِّ؛ لأنهما كالمقيمينَ في مَحَلَّتَيْنِ من بلدٍ واحدٍ.

وإن أراد الخروجَ إلَىٰ مسافةِ القَصْر ـ نظر: إن كان الطريقُ مَخُوفاً أو البَلَدُ الذي ينتقلُ إلَيْه مخوفاً ـ: فلا يبطلُ حَقُّ الأمِّ، فإن كان الطريقُ والموضع آمِناً ـ: فالأبُ أَوْلَىٰ به يَحْمِلُهُ مع نفسه، حَتَّىٰ لا يضيعَ نَسَبُهُ، إلاَّ أنْ تخرج الأمُّ معه، فلا ينزعُ منها.

ولو قال الأبُ: أريدُ النُّقْلَةَ، وقالَتْ: بل تسافِرُ لحاجةٍ ـ: فالقول قول الأب؛ لأنه أَعْلَمُ بنيَّته، وهل يحلف؟ فيه وجهان:

ولو أرادَتِ الأُمُّ سَفَراً إلى مسافةِ القَصْرِ، والأبُ مقيمٌ ـ: كان الأبُ أَوْلَىٰ به.

وإن كان سَفَرُهَا سَفَرَ حاجة؛ لأنَّه لا حَظَّ للولد في حَمْلِهِ ورَدِّهِ.

وكذلك: يثبت حَقُّ النُّقْلَة لكلِّ عصبةٍ مَحْرَمٍ؛ كالأخ وابن الأخِ والعَمِّ؛ مراعاةً للنسب.

وإن لم يكن مَحْرَماً؛ مِثْلُ: ابْنِ العم: فإن كان المولودُ ذكراً ـ: يثبت له حَقُّ النقلةِ، وإن كان أنثَىٰ ـ: فلا يثبت، ويتركُ عند الأمِّ، ولا يثبُتُ للخالِ ولا للأخِ للأمِّ، ولا للعَمِّ للأمِّ؛ لأنهم لَيْسُوا من أهْلِ نسبه.

ولا يثبُتُ للمعتق ولا للمحرم بالرضاعِ حَقُّ الحضانة، ولا حَقُّ التخيـيرِ ولا النُّقْلةِ.

ولا يثبت حَقُّ الحضانة والتخيـيرِ والنُّقْلةِ مِمَّنْ بعضُهُ رقيقٌ من الأبوين؛ كما لو كان كُلُّهُ رقيقاً.

وإن كان الآخَرُ حُرّاً ـ: فالحقُّ له؛ وإلا فهو كمـا لو كانا رقيقين، فإن كان الولد حرًّا فحَضَانته في بيت المالِ؛ كالنفقة، فيستأجرُ الإمَامُ امرأةً لتحضنه.

وإنْ كان الولَدُ رقيقاً لِرِقِّ الأم ـ: فعلى السيِّدِ حَضَانَتُهُ، ولا يثبت للأبوَيْنِ.

وإن كانَتِ الأُمُّ حُرَّةً، والولدُ رقيقٌ ـ: فهل للسيِّدِ نَزْعُهُ من الأمِّ؟ فيه وجهان؛ بناء علَىٰ جواز التفريقِ بَيْنَ الأمِّ والوَلَدِ فيه قولان:

وإن كان الولد بَعْضَهُ حُرّاً: إن كان الأب حرًّا ـ: فعلى الأبِ قدر حريَّتِهِ مِنَ الحضانة، والباقي عَلَى المَوْلَىٰ.

بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيكِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «المَمْلُوكُ لَهُ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إلاَّ ما يُطِيقُ»(١).

يجبُ على المَوْلَىٰ نفقَةُ مملوكِهِ وكسْوَته، سواءٌ فيه القِنُّ، وأُمُّ الولدِ، والمدبَّرُ، والمرهُونُ، ومَنْ كان في إجارةِ الغَيْر، ولا تجب عليه نفقةُ مُكَاتَبِهِ؛ لأنَّهُ كالخارج عن المِلْكِ؛ بدليل أنه لو قال: مَمَالِيكِي أحرارٌ ـ: لا يَعْتِقُ المُكَاتَبُ.

ويَجِبُ على المُكَاتَبِ نفقةُ مملوكِهِ، ولو كان العَبْدُ مشتركاً بين رجلَيْن ـ: فعليهما نفقةُ كلِّ واحدٍ بقَدْر ملكه، ولا تتقدَّر نفقة المملوك؛ بل تجبُ بقَدْرِ الشِّبَعِ من معروفِ نفقةِ دقيقِ بلده: حنطةً كانت، أو شعيراً، أو ذُرَةً، أو تمراً، أو أَقِطاً.

وكذلك: تجبُ كسوتُهُمْ من معروفِ لباسِهِمْ: صُوفاً، أو قُطْناً، أو كتاناً.

فإن كان المَوْلَىٰ من المتنعِّمين بلُبْسِ الثيابِ المرتَفِعَةِ، وبأكْلِ الأطعمة الشهيَّة فوق ما يأكُلُهُ ويَلْبَسُهُ عَامَّةُ أَهْلِ البلدِ ـ: فيستحبُّ أن يطعم ويلبس رقيقه مِثْلَ ذلك.

ولكن: لا يَجِبُ فوق ما يأكُلُ ويلبس عَامَّة أَهْلِ البلدِ، وما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ؛ جَعَلَهُمُ الله تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ»(٢) فذلك خطابٌ مع العَرَبِ، وكانَتْ أطعمتُهُمْ ولباسُهُمْ متقاربةً.

فإن كان الرجلُ يقتاتُ دُونَ قُوتِ أمثالِهِ: إما شُحًّا أو تزهُّداً ـ: فهل يلزمُهُ أن يطعم رقيقَهُ ويلبسُهُ فوق ذلك مِنْ عامَّة طعام رَقِيقِ البلدِ ولباسِهِم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ؛ كَزكَاةِ الفِطْرِ: تَكُونُ من غالبِ قُوتِ البَلَدِ، وإنْ كان هو يُقَتِّرُ على نفسه.

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٨٤، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل (٤١ ـ ١٦٦٢)، والبيهقي في السنن ٨/ ٦، وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن كتاب العتق: باب التخفيف عن الخادم (١٢٠٥)، وأحمد في المسند ٢/ ٢٤٧.

(٢) أخرجه البخاري: ١٠/ ٤٨٠، كتاب الأدب: باب ما ينهى من السباب واللعن (٦٠٥٠) ومسلم ٣/ ١٢٨٢ ـ ١٢٨٣، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (٣٨ ـ ١٦٦١).

والثَّاني: لا يلزمُهُ فَوْقَ ما يأكُلُ ويلبَسُ؛ لأنه لَيْسَ من المعروفِ أن يُزَادَ طعامُ العَبْد على طعامِ المَوْلَىٰ.

وإن كانت له جاريةٌ ذَاتُ جمالٍ وفَرَاهَةٍ ـ: يزاد في حُسْنِ لباسها، وطِيبِ طعامِهَا، سواءٌ كانَتْ يَتَسَرَّىٰ بها أو لا يتسَرَّىٰ بها؛ لأنه المعرُوفُ بين الناسِ؛ بخلافِ العبد يسوي فيه بين الحسنِ والقبيحِ؛ لأنَّه لا يرادُ مِنْهُ ما يراد من الجاريَةِ، وإذا ولي واحدٌ مِنْ عبيده إصلاحَ طعامِهِ ـ: يستحبُّ أن يجلسه ليأكُلَ معه: فإن لَمْ يَفْعَلْ ـ: يعطيه منه لقمةً أو لقمتَيْنِ، ويَخُصُّه من بَيْنِ سائر الأرقَّاء؛ لأنَّه إذا تولَّىٰ إصلاحه ربَّما أشتهَىٰ منه، وأقلُّ ما يردُّ به شهوته لقمةٌ؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَة عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ قَدْ كَفَاهُ حَرَّهُ وَعَمَلَهُ ـ: فَلْيُقْعِدْهُ، فَلْيَأْكُلْ مَعَهُ؛ وَإِلاَّ فَلْيُنَاوِلْهُ أُكْلَةً مِنْ طَعَامٍ»[1].

وإذا زَمِنَ رقيقُهُ أو عَمِيَ ـ: يَجِبُ عليه نفقتُهُ وكسوتُهُ أو بَيْعُهُ أو إعتاقُهُ: فإنْ لَمْ يَفْعَلْ ـ: باعه السلطانُ عليه، وإذا أَتَتْ أمتُهُ أو أُمُّ ولده بولَدٍ ـ: لم يَكُنْ له إجْبَارُهَا على إرضاعِ وَلَدِ الغير إلاَّ أن يَفْضُلَ عن رِيِّ ولدها، أَوْ يغتذي ولدها بطَعَامٍ آخَرَ يقيمُ بَدَنَهُ ـ فحينئذٍ: له إجبَارُهَا علَىٰ إرضاعِ ولدِ الغَيْر، ويجوزُ له إجْبَارُ أمتِهِ وأمِّ ولدِهِ علَىٰ فطامِ ولدها قَبْلَ الحولَيْن، إذا كان الولَدُ يغتذي بالطعامِ، وله إجبارُهَا على الإرضاعِ بعد الحولَيْن، وإن كان يغتذي بالطعام، إذا لم يَضُرَّ بالأمِّ؛ بخلافِ الحُرَّة: إذا أراد أَحَدُ الأبوَيْنِ الفِطَامَ قبل الحولَيْن ـ: فللآخر إكمالُ الحولَيْن، أيّهما أراد الفطام ـ: له ذلك إذا كان الولد يغتذي بالطعامِ، إلاَّ أن يتفقا على أَنْ يزيدا ـ: فيجوز.

ولا يجوزُ للمولىٰ أن يكلِّف رقيقَهُ مِنَ العمل مَا لاَ يطيقُ؛ بل يضربُ عليه عملاً يطيقُ الدَّوَامَ عليه؛ فإن كان يطيقه يوماً أو يومَيْنِ، ثم يعجز ـ: فهو تكليفُ ما لا يطيقُ، فإذا عمل بالنهار ـ: تركه للراحةِ باللَّيْل، وإذا عَمِلَ بالليلِ ـ: تركه يستريحُ بالنهارِ؛ فإن كان في الشتاءِ ـ: عمل بالنهارِ، ومِنْ أَوَّل الليلِ، وفي السَّحَرِ.

وإن كان في الصَّيْف ـ: تركَهُ لِلْقَائِلةِ؛ كما هو العَادَةُ.

وإنْ كان للعبدِ زوجَةٌ ـ: تركه لِلاستمتاعِ بالليلِ، ولا يجوزُ أنْ يخارج مملوكه إلا برضَاه؛ كما لا يكاتبه إلا برضَاهُ، وهو أنْ يضربَ عليه خَرَاجاً معلوماً يؤدِّيه، وإن طلب العبد ذَلِكَ ـ: لا يجبر الوليُّ عليه؛ كما لا يجبر على الكتابة؛ فإن أتفقا عليه ـ: جاز، إذا كان له كَسْبٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٤) كتاب العتق: باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه حديث (٢٥٥٧) ومسلم (١١/ ١٩٣ ـ نووي) كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل حديث (١٦٦٣) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١) والبيهقي (٨/ ٨) بلفظ: إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمه قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٥): وإسناده صحيح.

ويحصلُ ما ضرب عليه مِنَ الخراج مِنْ كسبه ويفضل عَنْ نفقته وكسوته؛ فإن لم يَفْضُل ـ: كانت نفقته وكسوتُهُ على المولَىٰ، وإن ضرب عليه ما لا يَحْصُلُ بكسبه ـ: لا يجوز، وإنْ حصل يومٌ أقلَّ، ويَوْمٌ أكثَرَ ـ: يجبر النقصانُ بالزيادةِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: «لاَ تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ؛ فَيَسْرِقَ، وَلاَ الأَمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَة؛ فَتَكْتَسِبَ بِفَرْجِهَا».

فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الدَّوَابِّ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ؛ أَمْسَكَتْهَا حَتَّىٰ مَاتَتْ مِنَ الجُوعِ؛ فَلَمْ تَكُنْ تُطْعِمُهَا، وَلاَ تُرْسِلُهَا فَتَأْكُلَ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»[1].

مَنْ ملك دابةً ـ: يجبُ عليه عَلَفُهَا وسَقْيها، فإن لم يفعَلْ أجبره السلطانُ علَىٰ عَلَفِهَا أو بَيْعها أو ذَبْحهَا، إنْ كان مأكولَ اللَّحْمِ، فإن لم يَفْعَلْ ـ: أنفق عليها السلطانُ مِنْ ماله، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: باعَها عليه أو جُزْءاً منها، أو أكراها، إن أمكَنَ إكراؤها، وأنفق عليها مِنَ الكراءِ، حتَّىٰ لو زَمِنَ أو عَمِيَ حمارُهُ، فلم يشتر ـ: عليه أن يعلفَهُ، فإن لم يفعلْ ـ: باع عليه السلطانُ مالَهُ في علفه، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: أنفق عليه مِنْ بيتِ المالِ، ولا يجوزُ تَضْييعُهُ؛ كالرقيق...

ولا يجوزُ أن يحمل عَلَيْهَا ما لا تطيقُ، ولا يَحْلب لَبَنَ ذاتِ الدَّرِّ ما لم يفضل عن ريِّ ولدها.

فإن كانَتْ الدابَّةُ مِمَّا ترعَىٰ، والأرضُ مخصبةٌ ـ: فعليه عَلَفُهَا أو إرسالُهَا للرعي، وإن كانَتِ الأَرْضُ مُجْدِبَةً: فإن كانَتِ الدابَّةُ مما ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ كالنَّعَم، وفي الأرضِ متعلَّقٌ ـ: عليه أن يرسلَهَا أو يَعْلِفَهَا، وإنْ كانَتِ الدَّابَّةُ مما لا ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ مثل: ذواتِ الحوافِرِ، أو لَمْ يَكُنْ في الأرضِ متعلَّقُ عَلَفٍ أو موقع ثَلْج ـ: عليه أن يَعْلِفَهَا في البيتِ.

أما غير ذي الرّوح مِنَ الأموالِ؛ كالزُّرُوعِ والثِّمَارِ ـ: فلا يُجْبَرُ على سَقْيِهَا، ويُكْرَهُ ترك سقيها عند الإمكانِ؛ لما فيه مِنْ إضاعة المالِ، ولا يجبُ الإنفاقُ علَى عمارة الدُّوْر والعقارِ، ولا يُكْرَهُ بقَدْر الحاجة، والزيادةُ علَىٰ قدر الحاجة رَغْبةً في الدنيا ـ: يُكْرَهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في إناء أحدكم حديث (٣٣١٨) ومسلم (١٦/ ٢٦٢ ـ نووي) كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة حديث (٢٢٤٢) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه مسلم (٦/ ٢٩٣) كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي ﷺ من أمر الجنة والنار حديث (٩٠٤) من حديث جابر.

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «لاَ تَتَّخِذُوا الضَّيْعَةَ؛ فَتَرْغَبُوا فِي الدُّنْيَا»(١)(٢).

تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع

وأوله: «كتاب القصاص»

---

(١) أخرجه الترمذي كتاب الزهد: باب لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا حديث (٢٣٢٩) وأحمد (١/ ٤٢٦) والحميدي (١/ ٦٧) رقم (١٢٢) وأبو يعلى (٥٢٠٠) وابن حبان (٢٤٧١ ـ موارد) والطيالسي (٢/ ٧٤ ـ ٧٥) رقم (٢٢٦٢) وابن أبي شيبة (١٣/ ٢٤١) رقم (١٦٢٢٦) والخطيب في «تاريخه» (١/ ١٨).

(٢) ثبت في أ: ثم ربع النكاح بحمده ومنّه، الحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا رسوله محمد وعلى آله وسلم.

وثبت في د: تم الكتاب وبالله التوفيق.

يتلوه: «كِتَابُ القصاص». نجز هذا الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على التمام والكمال، والله المحمود أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة السابع من شهر شعبان الشريف سنة ستٍّ وثلاثين وسبعمائة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين، وحسبي الله ونعم الوكيل.

الفهـرس

كتاب الطَّلاق

كتاب الرّجعة

كتاب الإيلاء

كتاب الظِّهار

كتاب اللِّعان

كتاب العدد

كتاب الرِّضَاع

كتاب النفقة